

جامعة مؤتة
كلية الدراسات العليا

مدى صلاحية المحكِّم في اتخاذ التدابير الوقتية والمستعجلة في القانون القطري: دراسة مقارنة

إعداد الطالب
محمَّد خالد صقر الهاجري

إشراف الأستاذ الدكتور
مصلح أحمد الطراونة

رسالة مقدمة إلى كلية الدراسات العليا استكمالاً
لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير
في الحقوق / قسم القانون الخاص

جامعة مؤتة، 2017م

الآراء الواردة في الرسالة الجامعية

لا تعبِّر بالضرورة عن وجهة نظر جامعة مؤتة

بسم الله الرحمن الرحيم



جامعة مؤتة
كلية الدراسات العليا

MUTAH UNIVERSITY
College of Graduate Studies

نموذج رقم (١٤)

قرار إجازة رسالة جامعية

تقرر إجازة الرسالة المقدمة من الطالب محمد خالد الهاجري الموسومة بـ:

مدى صلاحية المحكم في اتخاذ التدابير الوقتية والمستعجلة في القانون القطري/دراسة مقارنة

استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في **الحقوق.**

القسم: القانون الخاص.

	التوقيع	التاريخ	
أ.د. مصلح احمد الطراونة		25/3/2017	مشرفاً ورئيسا
أ.د. جعفر محمود المغربي		25/3/2017	عضواً
د. اسيد حسن الذنيبات		25/3/2017	عضواً
أ.د. قيس عنيزان الشرايري		25/3/2017	عضواً

عميد كلية الدراسات العليا

أ.د.محمد عبدالرحيم المحاسنه

مؤته – الكرك – الاردن
الرمز البريدي :٦١٧١٠
تلفون :٩٩-٠٣/٢٣٧٢٣٨٠
فرعي 5328-5330
فاكس 375694 ٠٣/٢
البريد الالكتروني
الصفحة الالكترونية

MUTAH-KARAK-JORDAN
Postal Code: 61710
TEL :03/2372380-99
Ext. 5328-5330
FAX:03/ 2375694
sedgs@mutah.edu.jo dgs@mutah.edu.jo e-mail:
http://www.mutah.edu.jo/gradest/derasat.htm

الإهداء

إلى تلك الرُّوح الطَّاهرة..

إلى معنى النَّقاء..

إلى معلِّمي الأول.. والدي – رحمه الله–

أسأل الله تعالى أن يجمعني به في جنَّة الخُلد.

الشكر والتقدير

الحمد لله والشكر له بادئ ذي بدء، أتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى أخوتي بالمملكة الأردنية الهاشمية على حسن الاستقبال والضيافة، وأخص بالذكر أستاذي سعادة الأستاذ الدكتور مصلح الطراونة؛ لتفضله بقبول الإشراف على هذه الرسالة، كما وأتقدم بوافر الشكر لأعضاء لجنة المناقشة الأستاذ الدكتور جعفر المغربي، والأستاذ الدكتور قيس الشرايري، والدكتور أسيد الذنيبات، وأخيراً والشكر موصول لجامعة مؤتة، وإلى كلية الحقوق فيها.

محمَّد خالد الهاجري

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة

الملخص

مدى صلاحية المحكِّم في اتخاذ التدابير الوقتية والمستعجلة في القانون القطري

دراسة مقارنة

محمَّد خالد الهاجري

جامعة مؤتة، 2017م

تناولت هذه الدِّراسة مسألة مهمة جداً على الجانبين النظري والعملي، وهي معرفة مدى قدرة المحكِّم على اتخاذ التدابير الوقتية والمستعجلة؟، وما هو أساس هذه الصلاحية؟.

لذا، فإنَّ الدِّراسة بيَّنت المقصود من المسائل المستعجلة بالتشريع القطري على وجه الخصوص، مقارنة بالتشريع الأردني. وعليه، فإنَّ الدِّراسة بحثت في أثر اتفاق التَّحكيم على الاختصاص القضائي بشكل عام، ومن ثمَّ بيان أثره على اختصاص القضاء المستعجل بشكل خاص، هذا من جانب، ومن جانب آخر تطرق الباحث لبيان شروط اختصاص هيئة التَّحكيم باتخاذ التدابير الوقتية، ليصار بعد ذلك لبيان مدى صلاحية هيئة التَّحكيم باتخاذ مثل هذه التدابير، وموقف التشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية ذات العلاقة من هذه الصلاحية، بالإضافة إلى عرض الاتجاهات الفقهية بذلك الخصوص.

وقد خلصت الدِّراسة إلى أنَّه لا بدَّ من منح المحكِّم صلاحية اتخاذ التدابير الوقتية دون الحاجة إلى تخويل أطراف النزاع بها؛ لأنَّ قوام التَّحكيم السرعة، ولكي تتأتَّى هذه الخاصية لا بدَّ من منح هذه الصلاحية.

Abstract

Arbitrator's Cognizance Competence in issuing/adopting Summary and adhoc measures in the Qatari Law

Mohammad Khaled Saqer Al-Hajery
Mu'tah University 2017

This study addresses a key matter on both the theoretical and practical fronts, namely Arbitrator's Cognizance Competence in issuing summary and adhoc measures? and the basis upon which such competence is established?

Therefore, this study demonstrates the meaning and significance of summary matters in Qatari legislation in particular, as compared with the Jordanian legislation.

This study, therefore, investigates the impact of arbitration award/agreement on judicial competence in general. It further demonstrates its impact on the competence of Summary Justice in particular on the one hand, while addressing the requirements for establishing the competence of the arbitration board to issue summary measures on the other. This is to be followed by a discussion of the cognizance competence of the arbitration board to adopt such measures, as well as the stance of comparable legislations thereupon and the relevant international agreements having a bearing on that specific issue, in addition to a review of the jurisprudential trends in connection therewith.

The study concludes that the arbitrator should be granted the competence of issuing Summary and adhoc measures, without further need for an express authorization by the adverse parties to the arbitration. This competence and authority, in our view, should be granted as the essence of arbitration is the speedy adjudication.

المقدِّمة:

يُعدُّ التَّحكيم طريق استثنائي لفض المنازعات ووسيلة تختلف عن طرق التقاضي العادية، حيث استقرَّ الاجتهاد القضائي في دولة قطر على مفهوم التَّحكيم باعتباره طريق استثنائي لفض النزاعات[1]، وتعرِّفه محكمة النقض المصرية بأنَّه "طريق استثنائي لفض المنازعات والخروج عن طرق التقاضي العادية، ولا يتعلَّق شرط التَّحكيم بالنظام العام، ويجب التمسُّك به أمام المحكمة، فهي لا تُعنى بإعماله من تلقاء نفسها ويجوز التنازل عنه صراحَة أو ضمنًا" [2].

وكذلك الأمر في الأردن، حيث أقرَّت محكمة التمييز الأردنية بأنَّه "استقر قضاء محكمة التمييز على أنَّ التَّحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية وما تكلفه من ضمانات ويقتصر على ما تنصرف إليه إرادة طرفي التَّحكيم بما يعرضانه على المحكِّم"[3].

وتُعدُّ مسألة من يملك الاختصاص باتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية ذات الطبيعة المستعجلة، كالحجز الاحتياطي في المنازعات المتَّفق بشأنها على التَّحكيم من المسائل المهمَّة في التَّحكيم التجاري الداخلي والدولي على حدٍ سواء، بل وتعدُّ من دعائمه الأساسية؛ نظراً لما تقوم به من دور كبير في تعزيز فعالية قضاء التَّحكيم في فض المنازعات.

ولا بدَّ لنا ابتداءً من التمييز بين الإجراء الوقتي والإجراء المستعجل، وعليه فإنَّ ركنا الاستعجال، وعدم المساس بالموضوع كأساس في اتخاذ إجراء مستعجل، بينما الإجراء الوقتي يكون إذا لم يقيد قاضي الأمور الوقتية، أو قاضي الموضوع حسب الأحوال وكان قابلاً للعدول عنه دون حدوث ضرر يصعب تلافيه، ممَّا يعني أنَّ الإجراء المستعجل يقتضي حتماً أن يكون إجراءً وقتياً لارتباطه بشرط عدم المساس

---

[1] انظر القرارات ذوات الأرقام 2012/72 تاريخ 2012/6/12 و 2012/75/ تاريخ 2012/6/5 و 2010/4 تاريخ 2010/2/16، منشورات موقع الميزان القطري.

[2] انظر نقض 70/86/ق جلسة 2001/11/26، منشورات دار العدالة والقانون العربية، الموقع الالكتروني: http://www.justice-lawhome.com/.

[3] انظر قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 1994/1774، منشورات موقع قسطاس الإلكتروني.

بالموضوع، بينما الإجراء الوقتي لا يكون بالضرورة إجراءً مستعجلاً؛ لأنَّه قد يقترن بركن الاستعجال، هذا ويصدق القول على أنَّ كل حكم مستعجل هو حكم وقتي، بينما لا يعتبر كل حكم وقتي حكم مستعجل[1].

فالغاية إذن من وجود قضاء مستعد دائماً غير القضاء الموضوعي، لاتخاذ التدابير المستعجلة في القضايا المتَّفق بشأنها على التَّحكيم تتمثَّل – كما هو الحال في القضايا الأخرى المرفوعة أمام المحاكم الموضوعية – في تحقيق الوقاية من خطر داهم موضوع النزاع، إذ إنَّ التأخير في تشكيل هيئة التَّحكيم وفي الإجراءات أمامها؛ وبالتالي في صدور قرار في الموضوع، وفي إجراءات تنفيذه من شأنها أن تضيع الوسائل اللازمة لتحقيق الحماية القانونية للحق مستقبلاً [2].

إنَّ مسألة اتخاذ الإجراءات الوقتية أمام هيئات التَّحكيم تطرح إشكالية تنازع الاختصاص بين قضاء الدولة من جهة، وقضاء التَّحكيم من جهة أخرى، فإذا ما اعتبرنا أنَّ مسألة اتخاذ الإجراءات الوقتية هي مجرَّد حماية مؤقتة لا تمس أصل الحق، وعليه فإنَّه يحق للقضاء العادي اتخاذ أي إجراء وقتي بحجة أنَّ آثار اتفاق التَّحكيم قاصرة على موضوع النزاع ولا تشمل المسائل الأخرى التي قد تطفو على السطح بشكل تبعي، وفي المقابل طالما أنَّ أطراف المنازعة قد اختاروا التَّحكيم طريقاً لهم بدلاً من القضاء العادي، فإنَّ جميع المسائل المتعلِّقة بالمنازعة هي اختصاص حصري لقضاء التَّحكيم، أو لما لا ينص المشرِّع صراحةً على منح هيئة التَّحكيم هذا الاختصاص ويقضي الأمر، أو ما الريب في أن تكون هذه المسألة تخضع لاختصاص مشترك بين القضاء العادي وقضاء التَّحكيم؟!.

---

[1] هداية الله، عبد اللطيف، (1988)، القضاء المستعجل في القانون المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط1، 1988، ص231.

[2] الطراونة، مصلح، (2000)، مدى اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في المنازعات المتفق بشأنها على التَّحكيم في القانون الأردني، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد الخامس عشر، العدد الرابع، الكرك، الأردن، ص18.

منهجية الدِّراسة:

اعتمد الباحث في هذه الدِّراسة المنهج الوصفي والمنهج التحليلي والمنهج المقارن الذي يقوم ابتداءً على وصف وبيان ماهية التَّحكيم وإجراءاته، ومن ثم نطاق تحديد المقصود بالمسائل المستعجلة في دولة قطر وذلك مقارنةً ما بين قانوني أصول المحاكمات المدنية وقانون التَّحكيم الأردني وقانوني المرافعات المدنية والتجارية وقانون التَّحكيم القطري ليصار إلى بيان الأطر الفقهية والتشريعية، وكذلك موقف الاتفاقيات حول مدى اختصاص المحكِّم باتخاذ المسائل الوقتية.

أهمية الدِّراسة:

تتمركز أهمية هذه الدِّراسة في معرفة مدى سلطة المحكِّم في اتخاذ التدابير الوقتية، وبالتالي هل يستطيع المحكِّم اتخاذ التدابير الوقتية من تلقاء نفسه أم لا بد له من الاستعانة بالقضاء العادي متمثلاً بقاضي الأمور المستعجلة، أي بمعنى آخر هل يمتلك المحكِّم صفة قاضي الأمور المستعجلة بالأمور الوقتية التي تثار في نزاع ماثل أمامه.

مشكلة الدِّراسة:

حدَّد الباحث مشكلة الدِّراسة ببيان مدى سلطة المحكِّم (هيئة التَّحكيم) في اتخاذ التدابير الوقتية؟ وبناء على ذلك انبثقت التساؤلات الآتية:

1- ما المقصود بالتدابير الوقتية/ المسائل المستعجلة؟
2- هل يملك المحكِّم ممارسة صلاحيات قاضي الأمور المستعجلة، وما هي مبرراتها ونطاقها؟
3- ما هو أثر اتفاق التَّحكيم على اختصاص قاضي الأمور المستعجلة؟
4-ما هو موقف التشريعات لاسيّما القطري والأردني والاتفاقيات الدولية من اختصاص المحكِّم باتخاذ التدابير الوقتية؟

الفصل الأول

أثر اتفاق التَّحكيم على الاختصاص القضائي

إنَّ بيان أثر اتفاق التَّحكيم على الاختصاص القضائي؛ يقتضي منا ابتداءً من معرفة ماهية الإجراءات المستعجلة وبيان أثر اتفاق التَّحكيم على قضاء الدولة بشكل عام، وعلى قاضي الأمور المستعجلة بشكل خاص.

1.1 أثر اتفاق التَّحكيم على قضاء الدولة – بشكل عام

يترتَّب على اتفاق التَّحكيم التزامات على أطرافه، وأخرى على القضاء تتمثّل بالنسبة للأطراف في وجوب عرض نزاعهم محل الاتفاق على هيئة التَّحكيم، ولا يجوز لأي منهم العودة عن ذلك منفرداً تحت طائلة التنفيذ العيني بتدخُّل من المحكمة المختصة من خلال طلب تعيين المحكِّم.

أمَّا بالنسبة للقضاء، فإنَّ الاتفاق يشكِّل مانعاً قضائياً يحظر معه على المحاكم المختصة التدخل والتصدي للنزاع ولو رفع أحد الأطراف دعوى بذلك أمامها، بل عليها الاعتذار عن النظر بها باعتبارها من اختصاص هيئة التَّحكيم، وهذا ما أقرَّه المشرِّع القطري بنص المادة (8) من قانون التَّحكيم القطري، وكذلك المشرِّع الأردني في نص المادة (12) من قانون التَّحكيم الأردني.

وللوقوف على مدى التزام الأطراف باتفاق التَّحكيم وتنفيذه، فإنَّه لا بدَّ من بيان القانون الواجب التطبيق الذي يحكم اتفاق التَّحكيم؛ إلا أنَّه لا بدَّ من معرفة أنَّ النزاع موضوع اتفاق التَّحكيم من المسائل التي يجوز التَّحكيم فيها وعدم نفاذ أي اتفاق للتحكيم خارج هذا النطاق.

1.1.1 القانون الواجب التطبيق على اتفاق التَّحكيم

ابتداءً، فإنَّ القانون الواجب التطبيق على الاتفاق ليس بالضرورة أن يكون هو ذاته القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، بل إنَّه يكون هو قانون العقد وفقاً للأحكام العامة في تنازع القوانين بالقانون المدني، وعليه فإنَّ الاتفاق إلى قانون معين ينظِّم ويحكم شروط انعقاده ويهيئ الوسائل الكفيلة بإلزام المتعاقدان على تنفيذه، ولا يشذ

اتفاق التَّحكيم التجاري عن هذا الأصل؛ إلا أنَّ بعض الفقهاء اجتهدوا بوجوب عدم ربطه بأي قانون، وإسناده كلياً إلى إرادة أطرافه لتكون هي المصدر الوحيد لكل التزام يتضمنه، أمَّا الرأي الفقهي السَّائد، فيعتبر أنَّ الإرادة وإن كانت شريعة المتعاقدين، إلا أنَّها تحتاج بذاتها إلى تشريع يفرض احترامها ويهيئ الوسائل الكفيلة بتنفيذ الآثار التي اتَّجهت إلى إحداثها، وبدون هذا القانون تكون الإرادة مجرَّد تعبير لا أثر له[1].

ويعتبر مبدأ استقلالية اتفاق التَّحكيم عن العقد الأصلي – شرطا كان أو مشارطة– أساساً ونتيجة منطقية لتفسير استقلالية الاتفاق عن القانون الذي يحكم العقد الذي يتضمنه؛ لأنَّ اتفاق التَّحكيم يتضمن في ذاته صحَّته وفعاليته، كما يكيَّف اتفاق التَّحكيم على أنَّه عقد تتولَّد عنه التزاماته؛ شأنه في ذلك كأي عقد آخر، وأنَّ محله ينصب في الأساس على تنظيم الإجراءات التي سيتم تطبيقها في عملية التَّحكيم، وهو برأي جانب من الفقه عقد يسبق الإجراءات ولا يشكِّل مرحلة من مراحلها، ولهذا فإنَّ القانون الواجب التطبيق على اتفاق التَّحكيم هو قانون الإرادة وأنَّ الأطراف أحرار في اختيار القانون الذي يحكم اتفاقهم ويجب احترام هذه الإرادة وهذا الاختيار[2].

فلا بدَّ إذن من ارتباط اتفاق التَّحكيم بقانون معين وطنياً كان أم اتفاقية دولية، ولو أن هذه الأخيرة قلما تعنى بالمسائل المتعلقة باتفاق التَّحكيم لصعوبة بلوغ التوحيد التشريعي في شأنها، كما أنَّها تعتبر كل مراحل عملية التَّحكيم التجاري ابتداءً من الاتفاق عليه وانتهاءً بالحكم التَّحكيمي وحدة واحدة غير قابلة للتجزئة، وهذا يؤدي إلى جمع كل مقوِّمات التَّحكيم وإخضاعها تحت سلطان قانون واحد هو قانون الإرادة. وبذلك تكون قد تجنَّبت ما ينجم عن توزيعها بين قوانين عدّة من صعوبات في التجارة الدولية[3].

---

[1] شفيق، محسن، (1997)، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي، دار النهضة العربية، القاهرة، ص210.

[2] حداد، حفيظة السيد، (2001)، الاتجاهات المعصرة بشأن اتفاق التَّحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص62.

[3] شفيق، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي، ص215.

ويعتبر قانون الإرادة المشتركة هو الواجب التطبيق باعتبار أنَّ تلك الإرادة هي الأساس في كامل عملية التَّحكيم بكل مفرداتها بما فيها اختيار القانون الواجب التطبيق على عملية التَّحكيم، وقد أعطيت للمحكِّم الأولوية الثانية في اختيار القانون الأنسب والأكثر اتِّصالاً بموضوع النزاع عند اختلاف اختيار الأطراف لهذا القانون، فقد نصَّت المادة (28) من قانون التَّحكيم القطري رقم (2) لسنة 2017 [1] على أنَّه: "**1. تفصل هيئة التَّحكيم في النزاع وفقاً للقواعد القانونية التي يتفق عليها الأطراف، وإذا اتفقوا على تطبيق قانون أو نظام معين قانوني لدولة معينة، اتَّبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين، ما لم يتفق الأطراف صراحة على ذلك. 2. إذا لم يتفق الأطراف على القواعد القانونية واجبة التطبيق، تطبق هيئة التَّحكيم القانون الذي تقرره قواعد تنازع القوانين الواجبة التطبيق. 3. لا يجوز لهيئة التَّحكيم الفصل في النزاع على أساس مبادئ العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون؛ إلا إذا أجاز لها الأطراف ذلك صراحة. 4. في جميع الأحوال تفصل هيئة التَّحكيم في النزاع، وفقاً لشروط العقد، وتأخذ في اعتبارها الأعراف والعادات التجارية المتبعة في ذلك النوع من المعاملات**".

وقد أكَّدت التشريعات الدولية والوطنية على أهمية التقيُّد بالالتزام باتفاق التَّحكيم وتنفيذه بإحالة المنازعات موضوع الاتفاق إلى محكمة التَّحكيم، إضافة إلى فرض التزام على عاتق القضاء الرسمي بالاعتراف باتفاق التَّحكيم وما يترتب على ذلك من آثار قانونية. وقد جاء حكم المادة 8 من قانون التَّحكيم القطري رقم (2) لسنة 2017 [2] ليبيِّن هذا الالتزام، حيث نصَّت على أنَّه: "1- **تقضي المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي مذكرة دفاع في موضوع الدعوى ما لم تقرر المحكمة أن الاتفاق باطل أو لاغٍ أو عديم الأثر أو لا يمكن تنفيذه. 2- لا يحول رفع الدعوى المشار إليها في البند السابق من هذه المادة دون البدء أو الاستمرار في إجراءات التَّحكيم وإصدار حكم**

---

[1] يقابلها نص المادة (36) من قانون التَّحكيم الأردني.

[2] يقابلها نص المادة (12) من قانون التَّحكيم الأردني.

التَّحكيم"، وهذا هو نص المادة (13) من قانون التَّحكيم المصري، وكذلك ما جاء بالمادة (9) من قانون التَّحكيم الانجليزي لعام 1996.

وبنفس التوجُّه أخذ قانون المرافعات المدنية الفرنسي، كما تضمنت المادة (26) من اتفاقية واشنطن لعام 1965 الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى وهذا الالتزام، فقد نصَّت المادة (26) على أنه: "يعتبر موافقة الأطراف على التَّحكيم في ظل هذه الاتفاقية موافقة على استبعاد أي علاج آخر ما لم ينص على خلاف ذلك، كما بيَّنت المادة (8) من القانون النمطي هذا الالتزام في حكم ما هو أصل المادة (8) من القطري.

وهذا ما أخذ به أيضاً القانون المصري في المادة (37) والقانون النموذجي في المادة (28)، ولقد جاء قانون التَّحكيم القطري رقم (2) لسنة 2017 متضمناً كافة القواعد والنصوص التي تحكم اتفاق التَّحكيم بما فيها القانون الواجب التطبيق على النزاع محل الاتفاق، كما جاءت أحكامه بهذا الخصوص داعمة لاتفاق التَّحكيم بإرساء قواعد آمرة تحكم هذا الاتفاق وخصومته بهدف الوصول إلى حكم التَّحكيم بالطريقة المرجوة التي يتوقعها الأطراف عند توقعيهم على الاتفاق وخصومته عند توقيعهم على الاتفاق لحل نزاعهم، فالمحكِّم يستمد سلطته وفي حدود ونطاق اختصاصه في حل النزاعات المحالة إليه من اتفاق التَّحكيم، فإذا حكم في نزاع لا يتدخَّل في نطاق اختصاصه يعتبر الحكم باطلاً ولاغياً وغير ملزم لأطرافه [1].

وعليه يمكن القول بأنَّ اتفاق التَّحكيم – شرطاً كان أم مشارطة– إذا أبرم بشكل صحيح فإنه يرتِّب على أطرافه التزاماً قانونياً باحترامه وعدم الإخلال به بصورة منفردة، بل يجب عليهم اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه فاتفاق التَّحكيم والإجراءات الخاصة به لا يجوز الانتهاء منها إلا في حدود ما نص عليه القانون[2].

كما يمكن القول بأنَّ انقضاء اتفاق التَّحكيم تحت أي عنوان ولأي سبب، يعني عدم الدخول أو الاستمرار في عملية التَّحكيم؛ لأنَّه لا طائل من ذلك ما دام البطلان

---

[1] محمود، سيد أحمد، (2001)، سلطة المحكم في إصدار الأحكام الوقتية، مجلة الحقوق، عدد 3، السنة 25، ص176.

[2] محمود، سلطة المحكم في إصدار الأحكام الوقتية، ص190.

هو مصير ونهاية كل إجراء تقوم به هيئة التَّحكيم باستثناء قرارها المتعلق بانتهاء الإجراءات وانقضاء اتفاق التَّحكيم.

2.1.1 آثار اتفاق التَّحكيم

تتمثل آثار اتفاق التحكيم في ثلاثة آثار رئيسية هي: استقلالية اتفاق التَّحكيم، ومبدأ الاختصاص بالاختصاص، بالإضافة إلى الأثر المانع (الأثر السالب)، وسيتم دراستهم بالشكل الآتي.

1.2.1.1 استقلالية اتفاق التَّحكيم

استمرت أفكار ومفاهيم النظرية التقليدية التي نادت بعدم استقلالية شرط التَّحكيم والوحدة الكاملة بين العقد الأصلي، وهذا الشرط الذي يعتبر جزءاً من العقد وبنداً من بنوده حتى ستينيات القرن الماضي، واعتبرت بأنَّهما يشكلان عقداً واحداً لا يقبل التجزئة ويتأثر شرط التَّحكيم وجوداً وعدماً بصحة العقد الأساسي أو بطلانه، أو بمعنى آخر أنَّ العقد الباطل يؤدي إلى بطلان كل بنوده وشروطه بالتبعية بما فيها شرط التَّحكيم باعتباره جزءاً من العقد الباطل، كما يعني بأنَّ المحكِّم لا يملك سلطة النظر بالدفوع التي يقدِّمها أحد الأطراف ببطلان العقد وشرط التَّحكيم كي ينكر عليه اختصاصه، وإنما يتوجَّب على المحكِّم وقف عملية التَّحكيم وإحالة الأطراف إلى المحكمة المختصة لتفصل في تلك الدفوع. فإذا قضت ببطلان العقد تنتهي عملية التَّحكيم ويعود الأطراف إلى القضاء لتسوية نزاعهم وإن أراد أحدهم ذلك، وهذا يعني عدم الوفاء بالالتزام الذي قطعه أطراف اتفاق التَّحكيم على أنفسهم بعدم اللجوء إلى محاكم الدولة لتسوية نزاعهم الذي اتفق على تسويته تحكيماً، وقد أدى ذلك إلى التسريع في تبنِّي مبادئ النظرية الحديثة لحماية المكاسب والانجازات التي حققتها أنظمة التَّحكيم التجاري[1].

---

[1] سلامة، أحمد عبد الكريم، (2004)، قانون التَّحكيم التجاري الدولي والداخلي، دار النهضة العربية، القاهرة، ص474.

ويُقصد بمبدأ استقلال اتفاق التَّحكيم – شرطا أو مشارطة– عن العقد الأصلي المعنى القانوني وليس المادي، فهو لا يعني بشكلٍ مطلق أنَّ اتفاق التَّحكيم وخاصة شرط التَّحكيم يحتاج إلى إيجاب وقبول مستقلَّين عن إيجاب وقبول العقد الأصلي باعتباره عقداً مستقلاً استقلالاً تاماً؛ فالشرط التَّحكيمي له كيانه المستقل عن كيان العقد الذي يتضمَّنه، وأنَّ زوال هذا العقد قبل إقامة الدعوى التَّحكيمية ليس من شأنه أن يؤثر على صحة ذلك الشرط، وأمَّا بالنسبة لمشارطة التَّحكيم فلا تُثار مسألة الاستقلالية لكونه عقداً مستقلاً بطبيعته ولا خلاف عليه، ويبقى شرط التَّحكيم هو الأساس في تحديد موضوع الاستقلالية بينه وبين العقد الأصلي، حيث يعتبر عقداً داخل عقد واتفاقاً ضمن اتفاق؛ أي أنَّه عقد موازٍ للعقد الأصلي[(1)].

وبالمقابل، فإنَّ هذه الاستقلالية لا تعنى أنَّ شرط التَّحكيم لا يجوز أن ينتهي إلى ذات المصير الذي وصل إليه العقد الأصلي في حالة انتقال الحقوق والالتزامات التي رتَّبها العقد، فالاستقلال المعني لاتفاق التَّحكيم هو استقلال متبادل، بمعنى أنَّ بطلان العقد الأصلي أو إنهاءه لا يعني بطلان اتفاق التَّحكيم ولا يؤثر فيه طالما أنَّ هذا الاتفاق قد تمَّ بصورة صحيحة ومستوفياً شروط وجوده، والحكم ذاته بالنسبة لبطلان اتفاق التَّحكيم مهما كان سببه، فإنَّ ذلك لا يؤثر على صحته وسلامة العقد الأصلي الذي يبقى سليماً ونافذاً ما دامت شروطه وأركانه قد تمَّ استيفاؤها[(2)].

ويعتبر تبنِّي مفهوم قاعدة الاستقلالية تحصيناً لاتفاقية التَّحكيم مقابل مصير العقد الأصلي وخاصة فيما يتعلق ببطلانه أو فسخه أو إلغائه، حيث تكون هيئة التَّحكيم مختصة بالنظر أو الحكم في المسائل المتعلقة بصحة وجود العقد الأصلي شريطة أن لا يكون اتفاق التَّحكيم مشوباً بأحد أسباب البطلان المنصوص عليه في القانون[(3)].

وعليه فإنَّ اتفاق التَّحكيم وجوده واستقلاليته من إرادة أطرافه المشتركة دون أن يكون هناك داعٍ للرجوع إلى قانون أية دولة، إلا أنَّ عدم إخضاع قاعدة استقلال اتفاق

[(1)] شفيق، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي، ص230.

[(2)] حداد، الإجراءات التحفظية بين قضاء الدولة وقضاء التَّحكيم، ص43.

([3]) انظر قانون التَّحكيم القطري رقم (2) لسنة 2017 ونظيره الأردني.

التَّحكيم لأي قانون وطني لا يعني أنَّها خارج حدود التطبيق القانوني، وعموما إنَّما تخضع لقواعد قانونية تتناسب مع طبيعتها التجارية الدولية، وهي قواعد موضوعية ذات طابع مهني ونوعي ترتكز على عادات وأعراف التجارة الدولية التي يعود الفضل في إرسائها لقانون وقضاء التَّحكيم التجاري الدولي.

لقد حسم المشرِّع القطري موقفه من قاعدة الاستقلالية فأكَّد عليها ووضع حداً ونهاية لكل جدل دار بهذا الخصوص، وذلك من خلال أحكام المادة (16) من القانون. فقد اعتبر أن شرط التَّحكيم اتفاقاً مستقلاً عن العقد الذي يتضمنه، وهذا يعني أن بطلان العقد الرئيسي لا يؤثر على شرط التَّحكيم ولا يبطله وإنما يبقى الشرط فاعلاً ويجب إعماله[1].

أمَّا على المستوى الدولي، فيمكن القول بأنَّ اتفاقية نيويورك لعام 1958 تتحدث مباشرة عن قاعدة استقلال اتفاق التَّحكيم، إلا أن المادة (3/2) منها أعطت لهذا الاتفاق قوة لم تكن له من قبل عند المنازعة في العقد الأصلي، ووضعت الأساس للاتفاقات والقوانين الدولية للاحقة لترسيخ هذا المبدأ وإقراره، وقد جاءت اتفاقية جنيف الأوروبية لعام 1961، وقواعد اليونسترال للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لعام 1976 من المادة (21)، والمادة (16) من قانون التَّحكيم النموذجي لعام 1985 لتؤكد بكل قوة وصراحة على مبدأ الاستقلالية وتكرِّس قاعدة استقلالية اتفاق التَّحكيم وصلاحية هيئة التَّحكيم في البت في اختصاصه.

لم يتطرَّق المشرِّع القطري، وكذلك الأردني بشكلٍ صريحٍ إلى الحكم المترتب على بطلان شرط التَّحكيم في عقد صحيح باستثناء تشريعات مقارنة قليلة نصَّت على هذه المسألة، ومنها على سبيل المثال قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني، حيث اعتبرت المادة (764) منه أنَّ البند التَّحكيمي الباطل يعتبر كأنَّه لم يكن، وهذا ما أخذت به المادة (1557) من قانون أصول المحاكمات الفرنسي، ولهذا يبقى العقد الأصلي نافذاً ولا يؤدي بطلان شرط التَّحكيم إلى بطلان العقد الأصلي الذي ورد فيه

([1]) يقابلها نص المادة (22) من قانون التَّحكيم الأردني.

الشرط وكان يتضمن شرط التَّحكيم اتفاقاً على إحالة التَّحكيم نزاعاً لا يجوز تسويته إلا عن طريق القضاء[1].

ويعتبر هذا الحكم على درجة كبيرة من الأهمية؛ لأنه يُجيب على تساؤل هام يتعلق بمصير شرطا التَّحكيم الباطل في عقد صحيح، وعليه نتمنَّى على المشرِّع القطري أن يبيِّن حكمه بشكلٍ واضحٍ وصريحٍ في هذا الجانب من قاعدة استقلال شرط التَّحكيم كما فعل في المادة (16) من القانون، وتبنِّي ما أخذ به القانون اللبناني، والقانون الفرنسي بهذا الخصوص[2].

2.2.1.1 مبدأ الاختصاص بالاختصاص

يُعدُّ المبدأ الذي يعطي هيئة التَّحكيم سلطة الفصل في موضوع اختصاصها سواء من تلقاء نفسها أو بناء على دفع أحد الخصوم بعدم اختصاصها من أهم القواعد ومن أدقها خاصة في مجال التَّحكيم التجاري الدولي، ويعتبر موضوع نقل الولاية القضائية من المحاكم الرسمية إلى المحاكم الاتفاقية من أهم الآثار الإيجابية المترتبة على اتفاق التَّحكيم، حيث تحل هيئة التَّحكيم محل القضاء في تسوية النزاع موضوع الاتفاق، فلا يجوز أن يكون هناك فراغ قضائي نتيجة تخلي القضاء عن أداء دوره، وإنَّما يحل مكانه القضاء الاتفاقي الذي اختاره الأطراف للفصل في نزاعهم[3].

ويسود أنظمة التَّحكيم التجاري الحديثة توجُّه بتوسيع سلطات المحكِّم وإعطائه سلطة الفصل في اختصاصه بما في ذلك البت في أي اعتراض يتعلق بوجود اتفاق التَّحكيم أو بصحته، وفعلاً أعطيت هيئة التَّحكيم سلطة متابعة مهامها والفصل في أية طعون تتعلق باتفاق التَّحكيم أو ببطلان أو فسخ أو إنهاء العقد الأصلي وذلك أسوة باختصاص قضاة الدولة الذين يملكون سلطة الفصل في حدود اختصاصهم باعتبار المحكِّم قاضياً في محكمة التَّحكيم وله نفس السلطات، ويعرَّف هذا المبدأ اصطلاحاً

([1]) الجمال، مصطفى محمَّد، (1998)، التَّحكيم في العلاقات الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط1، ص517.

([2]) للمزيد راجع الجمال، التَّحكيم في العلاقات الدولية، ص517.

([3]) حداد، الإجراءات التحفظية بين قضاء الدولة وقضاء التَّحكيم، ص51 وما بعدها.

باسم "الاختصاص بالاختصاص"[1]، وقد نصَّت المادة (16) من قانون التَّحكيم القطري رقم (2) لسنة 2017 [2]على ذلك.

فقد أعطى المشرِّع القطري لهيئة التَّحكيم كل السلطات التي أعطاها لمحكمة الدولة فيما يتعلق باختصاصها، ليس المتعلقة بعدم شرعية اتفاق التَّحكيم فحسب وإنما بالطعون الخاصة بالاتفاق الأصلي أيضاً، كما أكد على ضرورة التمسك بهذه الدفوع خلال فترة لا تتجاوز موعد تقديم لائحة الدفاع للمدعى عليه، إلا أنَّه – وبذات الوقت– أجاز لهيئة التَّحكيم– وفي جميع الأحوال– قبول الدفع المتأخر، وإذا وجدت أنَّ التأخير في تقديمه كان بسبب مشروع أو مقبول. وبهذا الطرح يلاحظ مدى التجانس بين أحكام الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم والنظام القانوني للدوافع الشكلية أمام المحاكم القضائية.

وقد أكد القضاء الأردني[3] في أحكامه على ضرورة تقيد أطراف النزاع بمواعيد تقديم دفوعهم أمام هيئة التَّحكيم حرصاً على عدم فقدانهم هذا الحق، وقد قضت محكمة التمييز بهذا الخصوص في حكمها رقم 1242/2007 والذي جاء فيه: "**إذا استمر أحد طرفي النزاع في إجراء التَّحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لشرط التَّحكيم في اتفاق التَّحكيم أو لحكم من أحكام قانون التَّحكيم مما جوز الاتفاق على مخالفته ولم يتقدم اعتراضاً على تلك المخالفة في الموعد المتفق عليه أو في وقت معقول يعتبر ذلك نزولاً منه عن حقه في الاعتراض كما تقضي بذلك المادة (7) من قانون التَّحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001**"[4].

أمَّا التساؤل الذي يُثار في هذا الصدد، فمفاده أنَّه كيف يمكن لهيئة التَّحكيم الاستمرار في وظيفتها التَّحكيمية إذا كان أساس وجودها (اتفاق التَّحكيم) أو حتى العقد

---

[1] الجمال التَّحكيم في العلاقات الدولية، ص521،

[2] يقابلها نص المادة (21) من قانون التَّحكيم الأردني.

[3] لم نعثر على أحكام قضائية في دولة قطر بهذا الخصوص.

[4] انظر قرار محكمة التمييز الأردنية، رقم 1242 لسنة 2007، منشورات موقع قسطاس الالكتروني.

الأصلي أساس وجود هذا الاتفاق – إذا تمثل في شرط التَّحكيم– باطلاً؟ لأنَّه من غير الجائز أن يكون الفرع صحيحاً واصله باطلاً؟

وللإجابة على هذا التساؤل لا بدَّ من الرجوع إلى المبدأين المهمين: مبدأ استقلالية اتفاق التَّحكيم، ويعني أن هذا الاتفاق خاصة إذا تمثل في شرط تحكيم هو عقد مستقل بذاته عن العقد الأصلي ولا يرتبط به وجوداً وعدماً، وبالتالي لا يبطل ببطلانه، أما بالنسبة لقانونية وجود وعمل المحكِّم في ظل اتفاق تحكيم باطل فكيف للمحكِّم أن يفصل في اختصاصه إذا كان أصل ذلك الاختصاص هو اتفاق التَّحكيم باطلاً أو مفسوخاً أو يتم إنهاؤه. وللإجابة على السؤال لا بدَّ من العودة إلى المبدأ الثاني مبدأ الاختصاص بالاختصاص، وإلى المادة (16) التي تبنَّت هذا المبدأ، وأكَّدت على أنَّ المحكِّم هو صاحب السلطة للنظر في اختصاصه، سواء كانت المسألة تتعلق بعدم بشرعية، أم عدم شرعية اتفاق التَّحكيم، أم العقد الأصلي.

أمَّا النقطة الأهم التي يجب توضيحها في هذا الجانب، فتتمثل في أنَّ هيئة التَّحكيم هي صاحبة الاختصاص الحصري في تقرير قانونية أي من هذين العقدين وليس أية جهة أخرى، وأنَّ بطلان المقصود ليس الذي يدعيه أي من أطراف النزاع أو أي شخص آخر، وإنَّما الذي تقرِّره هيئة التَّحكيم، وبالتالي فإن الدفع ببطلان أي من هذين العقدين أو بأي دفع آخر يتعلق بعدم اختصاص هيئة التَّحكيم تكون الهيئة هي صاحبة الاختصاص الحصري للنظر فيه وإعطاء القرار المناسب فيما إذا كان الدفع صحيحاً أو غير صحيح دون الخضوع إلى أية رقابة فضائية، وقد أكدت محكمة النقض السورية على مبدأ الاختصاص بالاختصاص في عدد من أحكامها ومنذ فترة طويلة قبل صدور قانون التَّحكيم السوري الجديد لسنة 2008 جاء في أحداها: "**إن الاتفاق على التَّحكيم كطريق لحل النزاع من شأنه أن ينهي مؤقتاً ولاية القضاء العادي في نظره ويعرض على هيئة التَّحكيم التي يعود إليها وحدها أمر الفصل في النزاع... إن الدفوع التي تتعلق بمدى ولاية المحكِّم في نظر النزاع على ضوء شرط**

التَّحكيم وأحكام العقد يتأثر أمام المحكِّم ومن ثم يبقى لأصحاب العلاقة آثاره مطاعنة حين طلب الإكساء"[1].

فالدفع بعدم اختصاص هيئة التَّحكيم هو في جميع الأحوال دفع مهم، وخاصةً إذا تعلَّق بالنظام العام، كالدفع بعدم قابلية النزاع للتحكيم أصلا. فقد حرص المشرِّع القطري على أن لا يؤدي هذه الدفوع على الرغم من خطورتها إلى وقف إجراءات التَّحكيم، بل يتم البت فيها قبل أو مع حكم التَّحكيم، ويفضَّل دوماً أن يصدر قرار الهيئة فيه قبل صدور حكم التَّحكيم؛ وذلك توفيراً للجهود والنفقات، وتلافياً لصدور حكم تحكيم يولد ميتاً إذا قرَّرت عدم الاختصاص فإن تمَّ الدفع في موعده المحدَّد في المادة (16) كان على هيئة التَّحكيم أن تختار بين أمرين:

1- أن تفصل في الدفع بقرار تمهيدي وبصورة مسبقة ومستقلة عن الحكم في موضوع النزاع، وهذا ما يحدث على الغالب إذا افترضت صحة الدفع ابتداءً، أو إذا قدِّمت لها طلبات أو دوافع أخرى، كطلبات التدخل على سبيل المثال، حيث يترتَّب على الهيئة أن تبتّ فيها جميعهاً.

2- أن تؤجل هيئة التَّحكيم النظر بالدفع بعدم اختصاصها للفصل فيه أوفي موضوع النزاع معاً بحكم واحد، ويأتي هذا الخيار إذا ظهر أنَّها مختصَّة بنظر النزاع.

يمكِّن أساس هذا المبدأ في الطبيعة القضائية لهيئة التَّحكيم التي أعطيت كأي محكمة رسمية سلطة النظر باختصاصها باعتبارها صاحبة الاختصاص الكامل في تقدير سلطتها القضائية، كما أجاز لها القانون متابعة عملية التقاضي حتى ولو كان وجود أو صحة اتفاق التَّحكيم أو العقد الأصلي موضوع نزاع ومحل طعن[2].

فالمحكِّم يستمد سلطته القضائية من إرادة الأطراف ويفقدها إذا خرج عن حدودها ولو كان أساس هذه السلطة (اتفاق التَّحكيم) صحيحاً. فالقول بأنَّ المحكِّم قد تجاوز نطاق سلطته يساوي تماماً القول بأنَّه لا سلطات له؛ ذلك لأنَّ الفرضين لهما نفس الآثار من حيث قبول دعوى البطلان.

---

[1] انظر نقض رقم 55 تاريخ 1973/2/8، موقع الموسوعة السورية على شبكة المعلومات.

[2] انظر نص المادة (12) من قانون التَّحكيم الأردني.

ويعتبر الطعن بموضوع اختصاص المحكِّم مسألة فرعية تفصل فيها الجهة القضائية التي تنظر في النزاع الأصلي إعمالاً لقاعدة أنَّ قاضي الدعوى هو قاضي الدفع، ولهذا لا يترتب على المحكِّم وقف عملية التقاضي لحين صدور حكم المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع باعتبارها ليست صاحبة القرار في موضوع اختصاص المحكمة التَّحكيمية وإنما المحكِّم ذاته[1].

ولا بدَّ من الإشارة إلى أنَّ المادة (16) من القانون بيَّنت أوجه الشبه بين القاضي والمحكِّم من خلال إحضار الأخير للقواعد العامة التي تعطي كل محكِّم سلطة النظر في اختصاصها، وفي ذلك تظهر الفائدة القانونية لمبدأ الاختصاص بالاختصاص؛ لأنه بعكس ذلك يكون القاضي وليس المحكِّم هو صاحب السلطة في النظر في الطعون المتعلقة باختصاص الأخير ممَّا يشكل انتكاسة خطيرة لأنظمة التَّحكيم وتقدمها[2].

وأخيراً لا بدَّ من بيان الآثار المترتبة على مبدأ الاختصاص بالاختصاص، حيث إنه يعدُّ من القواعد القانونية الهامة التي رتَّبت آثاراً كثيرة وكبيرة انعكست إيجاباً على أنظمة التَّحكيم بشكل عام وعلى عملية التَّحكيم بشكل خاص، وهو من المبادئ التي أُدخلت إلى التشريعات الوطنية حديثاً بما فيها قانون التَّحكيم القطري رقم (2) لسنة 2017، وقانون التَّحكيم الأردني، إلا أنَّ معظم التشريعات الوطنية لم تأخذ به حتى الوقت الحاضر.

أما أهم الآثار، فهي كالتالي[3]:

أولاً: إعطاء هيئة التَّحكيم سلطات واسعة لم تكن تتمتع بها من قبل، فقد أعطيت الهيئة بمقتضى هذا المبدأ وكنتيجة لازمة له سلطة الفصل في النزاعات المتعلقة بعدم اختصاصها، فإذا برزت أي منازعة بادعاءات متبادلة بين الخصوم حول نطاق سلطة

---

(1) سلامة، قانون التَّحكيم التجاري الدولي والداخلي، ص527.

(2) يقابلها نص المادة (16) من قانون التَّحكيم الأردني.

(3) حداد، حفيظة السيد، (2000)، مدى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في المنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها على التَّحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص126.

هيئة التَّحكيم، كالدفع ببطلان اتفاق التَّحكيم، أو عدم وجوده ابتداءً، أو أثار أحد الأطراف عيباً في الرضا أو بطلانه إذا كان محل الاتفاق مسالة لا يجوز التَّحكيم فيها أو عدم شموله موضوع النزاع فان هيئة التَّحكيم هي صاحبة الاختصاص المكلفة قانونا بالفصل في هذا النزاع وفي كل نزاع يتعلق بصحة أو حدود وظيفتها، إضافة إلى أنَّ القضاء لا يتدخل في هذه النزاعات المتعلقة باختصاص هيئة التَّحكيم إذا كان هناك تمسُّك باتفاق التَّحكيم ولو من طرف واحد، أما إذا تمَّ عرض النزاع في القضاء فليس على القاضي أن يُثير من تلقاء نفسه عدم اختصاصه النظر في النزاع وهو صاحب الولاية العامة؛ لأنَّ حضور طرفي النزاع أمامه للتقاضي يعني تخليهما عن اتفاق التَّحكيم، ولا يمكن للمحكمة عندئذ أن تتمسَّك باتفاق تخلي عن أطرافه، وقد اعتبرت محكمة النقض المصرية أنَّ الدفع بعدم قبول الدعوى –لوجود اتفاق التَّحكيم– هو مسألة تتعلق بالاختصاص الوظيفي للمحكمة، ولا يعدُّ دفعاً موضوعياً يتعلق بالنظام العام، ولا على المدَّعى عليه أن يتمسك به أمامها قبل الدخول في موضوع الدعوى، ويجوز النزول عنه صراحةً أو ضمناً، ويسقط الحق فيه إذا أُثير متأخراً بعد الدخول في الموضوع، فالتَّحكيم قائم على سلطان الإرادة، وأنَّ لسلطان الإرادة حق الرجوع عن اتفاق التَّحكيم والعودة بنزاعهم إلى القضاء، ولهذا يتوجَّب على المدَّعى عليه أن يعترض على إقامة الدعوى القضائية ويتمسَّك باتفاق التَّحكيم[1].

ثانياً: حدَّد القانون مدة تقادم الدفع بعدم الاختصاص وفق أحكام المادة (16) لا تتجاوز موعد تقديم مذكرة دفاع أو التمسك به فوراً إذا تعلق بعدم شمول اتفاق التَّحكيم للمسائل التي ينازع بها الطرف الآخر وإلا سقط حقه فيه، فلم يسمح المشرِّع لأي طرف من أطراف النزاع تجاوز المدة المقررة لتلك الطعون، ولا لهيئة التَّحكيم النظر به خارج حدود المادة المقررة لها إلا في حالات استثنائية يقدرها المحكِّم إذا اقتنع بوجود سبب مشروع أو مقبول للتأخير.

والسؤال الذي يمكن طرحه مفاده هل يجوز لمقدم الدفع أن يلجأ إلى القضاء الرسمي للطعن بقرار هيئة التَّحكيم التمهيدي إذا كان برفض الدفع لمرور الزمن؟

---

(1) حداد، مدى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في المنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها على التَّحكيم، ص122.

تتمثل الإجابة بالقول إنَّه لا يجوز لصاحب الدفع المرفوض أن يطعن بقرار الهيئة الأولى أمام القضاء؛ وذلك لأكثر من سبب الأول أن المحاكم الرسمية لا تتدخل في المسائل التي هي من اختصاص هيئة التَّحكيم وأهمها الدفوع المتعلقة بنطاق سلطات المحكِّم وحدودها، والسبب الثاني لقد سمح المشرِّع لمن رفض دفعه أن يطعن بقرار هيئة التَّحكيم التمهيدي مع حكم التَّحكيم النهائي وليس بصورة مستقلة من خلال رفع دعوى البطلان أمام المحكمة المختصة، وبالتالي يبقى أمام ذلك الطرف فرصة أخرى للمراجعة القضائية بقرار الرفض الأولى.

ثالثاً: يعمل مبدأ الاختصاص على اختصار الكثير من الجهد والنفقات، فإعطاء المحكِّم سلطة الفصل في اختصاصه يوفر بالمقابل كل ما يترتب على إبقاء هذا الاختصاص لمحاكم الدولة، خاصةً ما يتعلق بوقف النظر بالدعوى، وانتظار قرار المحكمة الرسمية الذي يتوقف عليه مصير عملية التَّحكيم خاصة إذا قرَّرت صحة الدفع الذي يصبح المحكِّم بموجبه غير مختص بنظر النزاع الرئيسي ويتخلى عن النظر فيه[1].

فالاتفاق على التَّحكيم رغم أهميته والدور الفاعل لمبدأ استقلالية اتفاق التَّحكيم ومبدأ الاختصاص بالاختصاص، إلا أن كل ذلك ليس له القدرة على إخراج النزاع من اختصاص المحاكم الرسمية بشكل عام، كما أن اتفاق التَّحكيم لا يستهدف من الأساس إحداث هذا الأثر، وإنما يهدف إلى تجيير هذا الاختصاص بصورة مؤقتة وحصرية بمحل الاتفاق مع الإبقاء على استمرار الاختصاص لقضاء الدولة خلال وبعد عملية التَّحكيم، وبمعنى آخر فإن اتفاق التَّحكيم يشكِّل مانعاً يقيِّد حق أطرافه في اللجوء إلى القضاء، حيث تصبح الدعوى مقبولة أمامه ما دام المانع من قبولها موجوداً، أمَّا إذا زال المانع لأي سبب عادت الدعوى مقبولة أمام تلك المحاكم باعتبارها صاحبة الاختصاص العام، ولأنَّ اتفاق التَّحكيم لم يعد قائماً ولا أثر له على هذه الاختصاص.

[1] سلامة، قانون التَّحكيم التجاري الدولي والداخلي، ص311.

3.2.1.1 الأثر السلبي لاتفاق التَّحكيم (الأثر المانع)

إنَّ المقصود بالأثر السلبي لاتفاق التَّحكيم، أو الأثر المانع لاتفاق التَّحكيم هو التزام أطرافه بعدم الالتجاء إلى القضاء، وهذا الالتزام هو التزام إرادي يقيمه الطرفان بإرادتهما المشتركة، فإذا ما أخلَّ أحد الأطراف بالتزامه ورفع دعواه إلى القضاء كان للطرف الآخر أن يدفع هذه الدعوى بسبق الاتفاق على التَّحكيم، وبعبارة أخرى هو منع قضاء الدولة من نظر المنازعة محل التَّحكيم، وهذا المبدأ كرَّسته المعاهدات الدولية المتصلة بالتَّحكيم وأيضاً التشريع المحلي[1].

نصَّت المادة (1/8) من قانون التَّحكيم القطري رقم (2) لسنة 2017 بأن "تقضي المحكمة، التي يرفع إليها نزاع، يوجد بشأنه اتفاق تحكيم، بعدم قبول الدعوى، إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي مذكرة دفاع في موضوع الدعوى، ما لم تقرِّر المحكمة أن الاتفاق باطل أو لاغٍ أو عديم الأثر أو لا يمكن تنفيذه".

ممَّا تقدَّم، نجد أنَّ المشرِّع ألزم المحكمة في حالة ما إذا تمَّ طرح نزاع محل اتفاق تحكيم أمامها أن تصرِّح بعدم القبول، ولا يجوز للمحكمة أن تصرِّح به تلقائياً وإنما بطلب من المدَّعى عليه، وكذلك الأمر في التشريع الأردني، وبالأخص نص المادة (12) من قانون التَّحكيم الأردني.

فالتَّحكيم يستند بطبيعته إلى إرادة الأطراف التي تختار هذه الطريق كل النزاعات الناشئة بينهم، وهذا هو السبب في كون القاضي المطروح أمامه النزاع المتفق بشأنه على التَّحكيم لا يمكن أن يثير الدفع بعدم القبول من تلقاء نفسه استناداً إلى وجود هذا الاتفاق.

وفيما يتعلق بالموقف الدولي، نجد أنَّ هذا الأثر قد نصَّت عليه معاهدة نيويورك لسنة 1958 والتي تنص في الفقرة (3) من المادة (3) على ما يلي: "على محكمة الدولة المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع حول موضوع كان محل اتفاق من الأطراف

---

[1] اوريك، إبراهيم، (2010)، الدفع باتفاق التَّحكيم، دراسة على ضوء التشريع المغربي، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة القاضي عياض، مراكش، المغرب، ص 25، 26.

بالمعنى الوارد في هذه المادة التي تحيل الخصوم بناءً على طلب أحدهم إلى التَّحكيم وذلك ما لم يتبين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل ولا أثر له أو غير قابل للتطبيق[1].

كما نصَّت الفقرة الأولى من المادة (8) من قانون التَّحكيم التجاري الدولي اليونسترال الصادر عن الأمم المتحدة 1985 على ما يلي: "على المحكمة التي يرفع أمامها دعوى في مسألة إبرام شأنها اتفاق التَّحكيم أن تحيل الطرفين للتحكيم...".

وعلى هذا النحو، رأينا أنَّه بالنسبة للآثار التي يرتِّبها اتفاق التَّحكيم على القضاء بشكلٍ عام على قسمين، الأول منها إيجابية تتمثل بمبدأين مهمين، الاستقلالية، ومبدأ الاختصاص بالاختصاص، أمَّا الأثر الثالث فيتمثل بالقسم الآخر وهي الآثار السلبية وهو الأثر السالب للاختصاص الوطني، وكلاهما تظهر مدى تميز التَّحكيم في مجال المفاضلة بينه وبين التقاضي، حيث إنّه الأيسر والأسرع والأقل في النفقات، ولا يزيد من عمق الخلاف، وفيه اختصار لدرجات التقاضي ومراحله، وحكم نهائي ملزم.

2.1 أثر اتفاق التَّحكيم على اختصاص قاضي الأمور المستعجلة

سبق وأن أشرنا إلى أثر اتفاق التَّحكيم على اختصاص القضاء بشكل عام، وأوضحنا تلك الآثار، وكون محل الدِّراسة يتعلق بشكل خاص بالأمور المستعجلة، فلا بدَّ لنا من بيان أثر ذلك الاتفاق على اختصاص قاضي الأمور المستعجلة الأمر الذي يحتاج منَّا لبيان طبيعة اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بدولة قطر هذا من جانب، ونأتي من جانب آخر لدراسة المبرِّرات التي نسوقها لانعقاد الاختصاص للقضاء الوطني بالرّغم من وجود اتفاق تحكيم، وهذا ما نبحثه تباعاً.

1.2.1 طبيعة اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بدولة قطر

إنَّ القضاء المستعجل صورة من صور الحماية القضائية؛ وذلك لوجود عارض قانوني يتمثل في خطر التأخير أو الاستعجال؛ بحيث لا يكون القضاء الموضوعي مجدياً في الحالات المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت.

---

(1) سلامة، أحمد عبد الكريم، (2004)، قانون التَّحكيم التجاري الدولي والداخلي، دار النهضة العربية، القاهرة، ص474.

إنَّ بيان ماهية القضاء المستعجل تتطلب التعريف به، ومن ثمَّ بيان طبيعة اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بدولة قطر.

ابتداءً، لم يعرِّف المشرِّع القطري القضاء المستعجل، وإنما ترك أمر تعريفه إلى الفقه والقضاء، واكتفى بالقول إن قاضي الأمور المستعجلة يحكم بالأمور المستعجلة بشرط عدم المساس بأصل الحق، وهذا ما أشارت إليه المادة (26) من قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية والتي نصَّت على أن "**يكون قاضي الأمور المستعجلة أحد قضاة المحكمة الكلية أو الجزئية، وفقاً لقواعد الاختصاص المقررة للحق المتنازع عليه. وتتبع أمامه الإجراءات المقررة أمام تلك المحكمة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. ويحكم قاضي الأمور المستعجلة بصفة مؤقتة، ومع عدم المساس بالحق في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت. على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضاً بهذه المسائل إذا رفعت إليها بطريق التبعية ويجوز عند الضرورة تكليف الخصوم الحضور أمام قاضي الأمور المستعجلة في منزله وينظم بقرار من رئيس المجلس الأعلى للقضاء وسيلة اتصال رافع الدعوى بالكاتب والقاضي في هذه الحالة**".

ويلاحظ أنَّ فقه المرافعات قد درج على تعريف القضاء المستعجلة باستعراض خصائصه وشروطه فقد عرفه بعض الفقه مثلاً بأنَّه نظام أنشأه المشرِّع للتوفيق بين اعتبارين، الأول ويتمثل بحسن سير القضاء وتمكين الخصوم من إثبات ما يدعونه أو تقديم دفوعهم، والاعتبار الثاني ويتمثل في أن تأخير الفصل في الدعوى يكون سبباً في الأضرار بمصالح الخصوم، وأن مقتضى هذا النظام هو إسعاف الخصوم بأحكام سريعة قابله للتنفيذ الجبري، وهذه الأحكام تضع الخصوم في مركز مؤقت ريثما يفصل في أصل الحق[1].

---

[1] الطراونة، مدى اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في النزاعات المتفق بشأنها على التَّحكيم في القانون الأردني، ص221.

1.1.2.1 التعريف بالقضاء المستعجل بدولة قطر

في الحقيقة أنَّ مسلك المشرِّع القطري في عدم إدراج تعريف للقضاء المستعجل في القانون هو مسلك محمود لان التعريف ليس من مهمة المشرِّع بل هو من صميم عمل الفقيه، إذ يجدر بالمشرِّع أن ينأى عن التعرض للتعريف تاركاً ذلك للفقه والقضاء ما لم يكن التعريف في المسائل والأحكام الموضوعية المستحدثة التي يتطلب تعيين وتحديد أركانها وشرائط توفرها.

ومن الملاحظ أنَّ فقهاء القانون لم يجمعوا ولم يتَّفقوا على تعريف محدَّد للقضاء المستعجل، وعمل كل من فقهاء القانون على تعريفه بطريقته ومفهومه الخاص، فقد عرَّفه جان باز: بأنَّه اختصاص قاضي الأمور المستعجلة ينحصر بالتدابير الاعتدادية الاحتياطية اللازم اتخاذها عاجلاً والتي ليس من شأنها أن توثِّر في أساس الحق[1].

كما عرَّفه آخر، أنَّ القضاء المستعجل يمتاز بالمعنى القانوني بتوفر الاستعجال وأن حكمه مؤقت لا يمس أصل الحق[2].

وعرِّف أيضا بأنَّه فرع من القضاء المدني، وأنَّه يفصل في المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت، أو في المسائل التي تعتبر مستعجلة بقوة القانون، وأنَّه قضاء وقتي لا يمس أصل الحق[3].

وعرَّفه الفقه الفرنسي بأنَّه "الخطر الحقيقي المحدق بالحق المطلوب المحافظة عليه والذي يجب درءه بسرعة قد لا تتوافر إذا ما لجأ مدَّعيه إلى القضاء العـادي،

---

(1) جان، باز، (1932)، القضايا المستعجلة، المطبعة الكاثوليكية للآباء اليسوعيين، بيروت، ص17.

(2) عكوش، حسن، (1957)، القضاء المستعجل في الفقه والقضاء، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، ص8.

(3) عبد اللطيف، بدر، (1995)، القضاء المستعجل، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ص5 وما بعدها.

ويستمد كيانه من طبيعة الحق ذاته ومن الظروف المحيطة به لا من عمل الخصوم واتفاقهم"[1].

ومن خلال التعريفات السابقة، يتبيَّن بأنَّ هذه التعريفات قد ركَّزت على أركان القضاء المستعجل المتمثلة بالاستعجال وعدم المساس بأصل الحق.

وقد وُجِّه النقد إلى هذه التعريفات أنَّها لا تعرِّف الاستعجال ذاته، وإنما هي تتناول بالتعريف الحالة التي يوجد فيها الخصوم وتدفع المدَّعي إلى الالتجاء إلى القضاء المستعجل بطلب اتخاذ إجراء مؤقت يكفل له الخروج من المركز الموجودة فيه أو مركز سيوجد فيه إذا لم يسارع في اتخاذ هذا الإجراء الوقتي في ذلك الوقت[2].

ولا بدَّ من الإشارة هنا إلى أنَّ القضاء المستعجل انشأ بجانب القضاء العادي وهو مكمل له لاتخاذ إجراءات وقتية سريعة صيانةً لوقت الخصوم دون إن يتعرض هذا القضاء لأصل الحقوق المتنازع عليها فيبقى للخصوم حق عرض النزاع على المحكمة المختصة ليأخذ طريقه العادي، وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة (26) من قانون المرافعات المدنية والتجارية والتي جاء فيها: "**... ويحكم قاضي الأمور المستعجلة بصفة مؤقتة، ومع عدم المساس بالحق، في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت. على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضاً بهذه المسائل إذا رفعت إليها بطريق التبعية ويجوز عند الضرورة تكليف الخصوم الحضور أمام قاضي الأمور المستعجلة في منزله وينظم بقرار من رئيس المجلس الأعلى للقضاء وسيلة اتصال رافع الدعوى بالكاتب والقاضي في هذه الحالة**"[3].

أمَّا بخصوص التعريف القضائي حسب ما ورد في القضاء الأردني – نظراً لأننا لم نعثر ضمن أحكام المحاكم في دولة قطر على تعريف للقضاء المستعجل– إذ عرَّف القضاء الأردني الاستعجال بأنَّه "الخطر المحدق بالحق المطلوب حمايته بإجراء

---

[1] أشار إليه: راتب، محمَّد علي وآخرون، (2009)، قضاء الأمور المستعجلة، ج1، ط 6، عالم الكتب، القاهرة، ص297.

[2] النمر، أمية مصطفى، (1967)، مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص49.

[3] يقابلها نص المادة (32) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

وقتي لا تعسف فيه إجراءات التقاضي العادية، ويتحقق ركن الاستعجال إذا استبان للقاضي الأمور المستعجلة بأن الإجراء الوقتي المطلوب اتخاذه محافظة على الحق المطلوب حمايته لا يحتمل الانتظار حتى يعرض أصل النزاع على قضاة الموضوع، وعليه فإنَّ اختصاص القضاء المستعجل يقف عند حد اتخاذ إجراء وقتي مبناه ظاهر الأوراق ولا يمس أصل الحق"[1].

وكذلك قضي بأنَّه "الخطر المحدق بالحق المطلوب حمايته بإجراء وقتي لا تعسف فيه إجراءات التقاضي العادية، ويتحقق ركن الاستعجال إذا استبان للقاضي الأمور المستعجلة بأنَّ الإجراء الوقتي المطلوب اتخاذه محافظة على الحق الذي يخشى عليه أمر لا يحتمل الانتظار حتى يعرض أصل النزاع على قضاة الموضوع، وعليه فإنَّ اختصاص القضاء المستعجل يقف عند حد اتخاذهم إجراء وقتي مبناه ظاهر الأوراق ولا يمس أصل الحق، وأنه لا يجوز الاتفاق على إسباغ اختصاص يجاوز هذا الحد، ويتبع الاستعجال طبيعة الحق المتنازع عليه، وماهية الإجراء الوقتي المطلوب المحافظة عليه، وعلى ذلك فليس للخصوم إن يسبغوا متى شاءوا على دعواهم صفة الاستعجال حتى تقبل أمام القضاء المستعجل؛ ذلك أنَّ الاستعجال ليس وصفاً وإنما هو حالة يستظهرها قاضي الأمور المستعجلة وتختلف باختلاف ظروف كل دعوى، وعليه فالاستعجال مبدأ مرن غير محدَّد"[2].

وعلى الرغم ممَّا ورد في هذه التعريفات، إلا أنَّه يمكن القول بان الاستعجال مرتبط بفكرة الخوف من زوال الحق المراد حمايته وبتعبير أكثر دقه هو الخوف من الخطر الذي يحوم ويحدق بالحق، وهو ما يظهر أن القضاء الأردني قد اتَّجه إليه في تعريفه بفكرة الاستعجال متأثرا بالفقه والقضاء المصريين وهو تأثير جيد حيث أصاب الغاية التي هدف إلى تحقيقها المشرِّع الأردني من فكرة القضاء المستعجل([3]).

---

(1) انظر قرار تمييز حقوق رقم 1379 تاريخ 2010/4/28، منشورات موقع قسطاس الالكتروني.

(2) انظر قرار تمييز حقوق رقم 3237 لسنة 1999، منشورات موقع قسطاس الالكتروني.

(3) الحمصي، محمَّد طلال، (2009)، القضاء المستعجل، مجلة المعهد القضائي الأردني، العدد الرابع، السنة الخامسة والعشرون، ص18.

وعليه فإن الخطر القانوني هو سبب الإجراءات الوقتية والوقاية منه هي غايتها، وسمات الخطر القانوني هو ما يحصره الفقه في ما يأتي أولا إن يكون خطر عاجلا وثانيا أن يهدد بوقوع خطر نهائي وأخيرا أن هذا الخطر يثير خطر آخر وهو خطر التأخير.

إذاً ففكرة الاستعجال بالقضاء المستعجل هي ذاتها فكرة خطر التأخير إذ تدور جميعها حول فكرتين: الأولى هي احتمال ضرر محتم نهائي، والثانية هي عدم كفاية الإجراءات العادية في مواجهته.

2.1.2.1 الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل

يختص القضاء المستعجل باتخاذ التدابير المستعجلة في الحالات التي حدَّدتها المادة (26) من قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري، والتي نصَّت على أنه "**يكون قاضي الأمور المستعجلة أحد قضاة المحكمة الكلية أو الجزئية، وفقاً لقواعد الاختصاص المقرَّرة للحق المتنازع عليه. وتتبع أمامه الإجراءات المقررة أمام تلك المحكمة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. ويحكم قاضي الأمور المستعجلة بصفة مؤقتة، ومع عدم المساس بالحق، في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت. على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضاً بهذه المسائل إذا رفعت إليها بطريق التبعية ويجوز عند الضرورة تكليف الخصوم الحضور أمام قاضي الأمور المستعجلة في منزله وينظم بقرار من رئيس المجلس الأعلى للقضاء وسيلة اتصال رافع الدعوى بالكاتب والقاضي في هذه الحالة**"[1].

ونصَّت المادة (27) من ذات القانون على أنَّه "**يختص القضاء المستعجل بالحكم بفرض الحراسة القضائية على منقول أو عقار أو مجموع من الأموال قام في شأنه نزاع أو كان الحق فيه غير ثابت إذا تجمع لدى صاحب المصلحة في المال من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطراً عاجلاً من بقاء المال تحت يد حائزه الذي يصدر بتنظيم أوضاعه وشروط "جدول الحراس القضائيين" ويكون تعيين الحارس**

([1]) يقابلها نص المادة (32) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

باتفاق ذوي الشأن جميعاً ، فإذا لم يتفقوا تولى القاضي تعيينه. ويجوز أن يكون الحارس من بين الحراس المدرجين في القيد فيه قرار من رئيس المجلس الأعلى للقضاء".

ولتوضيح هذه المواد؛ سيتم البحث بمضمونها على النحو الآتي:

أولا: شرطا اختصاص القضاء المستعجل

لقد أوضحت المواد السابقة القواعد الأصلية التي ينبني عليها الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل في قطر وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، وهذان شرطان أساسيان لانعقاد الاختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة، وعليه فإذا انعدم هذان الشرطان يتعيَّن على قاضي الأمور المستعجلة الحكم بعدم الاختصاص.

وتختلف طبيعة الاستعجال باختلاف الحالة المنظورة أمام القاضي والحق المطلوب حمايته، فهي في دعوى إثبات الحالة تتمثل في الخوف من تغيير المعالم المطلوب إثباتها مع مضي الزمن، وتقدير حالة الاستعجال من الأمور التي يستقل بها قاضي الأمور المستعجلة.

ولمَّا كان اختصاص قاضي الأمور المستعجلة يوجب عليه عدم التعرض لأصل الحق أو صميم النزاع، إلا أنَّه لا يمنعه من اتخاذ كافة الإجراءات الضرورية لحماية حقوق الطرفين، ووضع الحلول التي تستقر معها العلاقة القانونية مؤقتاً إلى أن يقول القضاء الموضوعي كلمته.

ثانياً: إجراءات الدعوى المستعجلة في دولة قطر

تتَّسم إجراءات الدعوى المستعجلة في السرعة التي تتناسب مع وضعها؛ وذلك بالمقارنة مع إجراءات الدعوى العادية أمام محاكم الموضوع، إذ تبدأ الخصومة في القضايا المستعجلة بتقديم الدعوى المستعجلة إلى قاضي الأمور المستعجلة المختص، وميعاد الحضور هو (24) ساعة، ويجوز إنقاص هذا الميعاد إلى ساعة، وهذا ما أشارت إليه نص المادة (35) من قانون المرافعات المدنية والتجارية فجاء فيها: "... **وميعاد الحضور في الدعاوى المستعجلة أربع وعشرين ساعة، ويجوز في حالة الضرورة نقص هذا الميعاد وجعله من ساعة إلى ساعة، بشرط أن يتم الإعلان**

للخصم نفسه ويعتبر امتناع الخصم عن تسلم الإعلان في هذه الحالة بمثابة إعلان لشخصه ، إلا إذا كانت الدعوى من الدعاوى البحرية".

وحكم قاضي الأمور المستعجلة هو حكم قضائي بالمعنى الدقيق، فهو قد فصل في مسالة معينة متنازع عليها بين خصمين وبالتالي يكتسب حجية الأمر المقضي به، ويخضع للاستئناف، فيجوز استئنافه خلال مدة عشرين يوماً لدى المحكمة الابتدائية المكونة من (3) قضاة وهذا ما جاء النص عليه بالمادة (164) من قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري.

2.2.1 شروط اختصاص هيئة التَّحكيم باتخاذ التدابير الوقتية

تنص المادة (17) من قانون التَّحكيم القطري (2) لسنة 2017 على "1- ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، يجوز لهيئة التَّحكيم بناء على طلب أي من الأطراف، أن تصدر تدابير مؤقتة أو أحكام وقتية تقتضيها طبيعة النزاع أو بغرض توقي ضرر قد لا يمكن جبره، بما في ذلك أي ممَّا يلي:

أ. إبقاء الحال على ما هو عليه أو إعادته إلى ما كان عليه لحين الفصل في النزاع.

ب. اتخاذ أي إجراء يمنع حدوث ضرر حال أو وشيك أو المساس بعملية التَّحكيم ذاتها، أو أن يمنع اتخاذ إجراء يحتمل أن يسبب ذلك الضرر أو المساس.

ج. توفير وسيلة للمحافظة على الموجودات التي يمكن بواسطتها تنفيذ أي قرارات لاحقة.

د. المحافظة على الأدلة التي قد تكون هامة أو جوهرية في الفصل في النزاع.

ويجوز لهيئة التَّحكيم أن تطلب من الطرف الذي يطلب اتخاذ هذه الإجراءات، تقديم ضمان كاف يقدمه لتغطية نفقات التدبير أو الحكم الذي تأمر به.

2- يجوز لهيئة التَّحكيم أن تعدل أو تعلق أو تلغي تدبيراً مؤقتاً أو حكماً وقتياً أمرت به، بناءً على طلب يقدِّمه أحد الأطراف أو من تلقاء نفسها في حالات الضرورة، وذلك بعد إخطار باقي الأطراف.

3- يجوز للطرف الذي صدر أمر بتدبير أو حكم لصالحه، بعد حصوله على إذن كتابي من هيئة التَّحكيم، أن يطلب من القاضي المختص الأمر بتنفيذ الأمر الصادر من هيئة التَّحكيم أو أي جزء منه، وترسل نسخ من أي طلب للحصول على الإذن أو للتنفيذ، بموجب هذه المادة، إلى باقي الأطراف ويأمر القاضي المختص بتنفيذ الأمر المشار إليه ما لم يكن مخالفاً للقانون أو النظام العام".

ويقابلها نص المادة (23) من قانون التَّحكيم الأردني والتي تنص على "أ- مع مراعاة أحكام المادة (13) من هذا القانون، يجوز لطرفي التَّحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التَّحكيم، سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أي من طرفي التَّحكيم، أن تأمر أياً منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع، وان تطلب تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات هذه التدابير. ب- وإذا تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه، يجوز لهيئة التَّحكيم بناء على طلب الطرف الأخر أن تأذن لهذا الطرف في اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه بما في ذلك حقه في الطلب من المحكمة المختصة إصدار أمرها في التنفيذ".

يلاحظ باستقراء النصين أعلاه، وإن اختلفت الصياغة فالجوهر واحد، أن للمحتكمين تضمين اتفاقهما على التَّحكيم منح هيئة التَّحكيم صلاحية إصدار الأمر إلى أحد أطراف هيئة التَّحكيم باتخاذ ما تراه من تدابير وقتية أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع، ولها أن تمارس هذه الصلاحية، إما بناء على طلب أي من الخصوم، أو من تلقاء نفسها.

كما ويلاحظ أنَّ المشرِّع الأردني قد أسند الاختصاص إلى الهيئة التَّحكيمية وبشكل صريح وواضح باتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية دون أن يشير إلى شروط هذا الاختصاص.

وهذا النص يقرِّر وبشكل صريح قاعدةً واستثناءً، فالقاعدة هي اختصاص قضاء الدولة بالمسائل المستعجلة التي تثار أثناء سير خصومة التَّحكيم، والاستثناء يتمثل بجواز إسناد الفصل بالمسائل المستعجلة التي تثار بشأن موضوع معروض على التَّحكيم إلى هيئة التَّحكيم، غير أنه لم يجعل اختصاصها بنظر هذه الطلبات أصلياً، بل جعل اختصاص هيئة التَّحكيم بنظر هذه الطلبات اختصاصاً استثنائياً، وهذا يعني

أنه لا بدَّ من اتفاق طرفي التَّحكيم صراحة على تفويض هيئة التَّحكيم إصدار القرار باتخاذ التدبير الوقتي، وإلا فإن قاضي الأمور المستعجلة يبقى هو صاحب الاختصاص الأصيل بإصدار الأحكام في تلك التدابير[1].

وبالتالي نرى أنَّ المشرِّع القطري قد اعتمد اختصاص هيئة التَّحكيم اختصاص استثنائي من حيث الأصل مما حدا الفقهاء إلى وصف هذا الاتجاه بأنه "حل عملي وعادل لا يؤدي إلى حرمان أطراف النزاع من المحافظة على حقوقهم في حالات الاستعجال، أو في الحالات التي لا تكون المحكمة التَّحكيمية قد تكونت بعد"[2].

وكذلك الأمر بالنسبة إلى اختصاص القضاء المستعجل وحده دون غيره بنظر الطلبات المستعجلة قبل تشكيل هيئة التَّحكيم، حيث إنَّ الالتجاء إلى القضاء المستعجل هو الأصل ما دامت هيئة التَّحكيم لم تنعقد بعد[3].

والواقع أنَّ اعتراف المشرِّع باختصاص القضاء بنظر المسائل الوقتية والتحفظية على الرغم من وجود اتفاق التَّحكيم، لا يعدُّ بمثابة إهدار للأثر السالب الذي يرتِّبه اتفاق التَّحكيم، كما لا يصح النظر إلى هذا الاختصاص بكونه استثناءً على الأثر السلبي لاتفاق التَّحكيم؛ لأنَّ انعقاد الاختصاص بالفصل في موضوع المنازعة المتفق بشأنها على التَّحكيم لا يفيد تنازل الأطراف عن الالتجاء إلى القضاء بشأن التدابير الوقتية والتحفظية، وفي الجانب الآخر فإنَّ الالتجاء إلى القضاء باتخاذ مثل هذه التدابير لا يؤثر على اتفاق التَّحكيم، ولا يعني تنازل الأطراف عن التَّحكيم بشأن موضوع النزاع المتفق بشأنه على التَّحكيم، وإنما يتعين النظر إلى اختصاص القضاء بهذا الصدد بأنه محض إعمال للقواعد العامة في قانون المرافعات المدنية والتجارية

---

[1] من المعلوم أن المشرِّع الأردني حسم موقفه شأنه شأن المشرِّع القطري وتبنَّى فكرة الاختصاص المشترك، وهذا يتفق مع المشرِّع المصري بحسب منطوق المادة (24) من قانون التَّحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994.

[2] الأحدب، عبد الحميد، (1998)، موسوعة التَّحكيم الدولي، ج2، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص297.

[3] أحمد، سيد أحمد محمود، (2001)، سلطة المحكم في إصدار الأحكام الوقتية، مجلة الحقوق، عدد 3، السنة 25، ص95.

القطري، وكذلك قانون أصول المحاكمات المدنية الأردنية التي تمنح القضاء سلطة الفصل في المنازعات المتعلقة بالإجراءات الوقتية أو التحفظية إذا تحقق فيها عنصر الاستعجال[1]، شريطة عدم المساس بأصل الحق، كإدخال بضاعة إلى المخازن أو وضعها في الثلاجات لحفظها.

ممَّا تقدَّم، يرى الباحث أنَّه لا يوجد ثمَّة تعارض بين اتفاق التَّحكيم واختصاص قاضي الأمور المستعجلة، بل على العكس فإنَّ تدخل القضاء المستعجل يعد من دعائم التَّحكيم.

ولكي ينعقد الاختصاص لهيئة التَّحكيم بالأمر باتخاذ تدابير وقتية ينبغي النص صراحةً في اتفاق التَّحكيم على ذلك، أو أثناء نظر النزاع من قبل المحكِّمين، كما يجب أن يطلب أحد الطرفين من هيئة التَّحكيم إصدار هذا الأمر، فلا يجوز أن تتعرَّض للمسألة من تلقاء نفسها حتى ولو وجدت أثناء نظر النزاع أن هناك ظروفاً تقتضي اتخاذ مثل هذه التدابير ما لم يتفق الأطراف على ذلك[2].

أمَّا بخصوص الضمان، فتطلب هيئة التَّحكيم ضماناً كافياً لتغطية نفقات التدبير الذي تأمر به على أن يتحمل النفقات الطرف الذي طالب باتخاذ التدبير، وهذا الضمان يحقق غايتين في آن واحد، الأولى فهو ضامناً لمخاطر التعسف الذي قد ينطوي عليه طلب اتخاذ التدبير، أما الثانية فيضمن حصول المضرور على التعويض الذي يستحقه.

وبعد أن تصدر هيئة التَّحكيم الأمر باتخاذ التدبير الوقتي، يكون للطرف الذي صدر من أجله هذا التدبير اللجوء إلى المحكمة المختصة[3]، بعد حصوله على إذن من هيئة التَّحكيم ليس لاستصدار الأمر باتخاذ التدبير الوقتي أو التحفظي، وهذا ليس دائماً وإنما فقط في حالة التدابير التي يمتنع فيها الطرف الذي صدر الإجراء الوقتي ضده عن تنفيذه، أو التي قد تحتاج إلى قوة ملزمة أو الاستعانة بالقوة العامة، فمثلاً،

---

[1] حداد، حفيظة السيد، مرجع سابق، ص49.

[2] عبد الحميد، رضا السيد، (2003)، مسائل في التَّحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ص26.

[3] المحكمة المختصة وحسب المشرِّع القطري هي دائرة منازعات التَّحكيم التجاري في محكمة الاستئناف، أما في الأردن فهي محكمة الاستئناف.

إجراء الكشف أو إثبات حالة راهنه أو حتى سماع الشهود من قبل المحكِّمين لا يحتاج إلى الصبغة التنفيذية .

وبالرغم من ذلك، وحتى يكون القرار الوقتي الصادر عن هيئة التَّحكيم قابلاً للتنفيذ في حال ما إذا امتنع الطرف الذي صدر الأمر ضده، لا بدَّ من ضرورة توفر جملة من الشروط الموضوعية والشكلية، نجملها بالآتي:

1.2.2.1 الشروط الموضوعية

يجب أن يكون القرار المستعجل الصادر عن هيئة التَّحكيم في نزاع يختص بنظره بموجب اتفاق تحكيم، ويجب أن يكون هذا الاتفاق كامل الأركان والشروط الموضوعية العامة الواجبة التوفر في أي عقد، من رضا وأهلية ومحل، دون ان يشمل النزاعات التي منع المشرِّع عرضها على التَّحكيم، كمسائل الأحوال الشخصية.

وبذات الوقت يجب أن يكون اتفاق التَّحكيم محدداً بدقة النزاعات المسموح النظر فيها من قبل هيئة التَّحكيم، تحت طائلة رفض القرار المؤقت من قبل المحكمة المختصة، في حال امتناع الطرف المطالب بتنفيذ الأمر الوقتي[1].

كما ويجب أن يكون القرار المستعجل له علاقة بالحق المراد حمايته أو الحفاظ على دليل له علاقة بالحق موضوع النزاع المعروض على هيئة التَّحكيم، وأن تتوافر فيه الشروط العامة المعروفة – التي سبق وأن أشرنا إليها في سياق هذا المبحث–، عنصري الاستعجال، وعدم المساس بالجوهر.

كما أنَّه يجب توافر اتفاق الأطراف على تخويل هيئة التَّحكيم الاختصاص باتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية في النزاع الذي سيتم عرضه عليها، سواء أكان هذا الاتفاق بشكل صريح كأحد بنود اتفاق التَّحكيم، أم بشكل ضمني من خلال الإحالة على لائحة تحكيمية تخوِّل هيئة التَّحكيم بذلك، ولكن التساؤل الذي يطرح في هذا الصدد، حالة ما إذا كانت هيئة التَّحكيم غير مخولة ابتداءً باتخاذ مثل هذه التدابير،

---

[1] كنعان، معتز نابغ، (د.ت)، دراسة في أحكام القرارات المستعجلة والوقتية في النزاعات المعروضة على التَّحكيم وفق قانون التَّحكيم الأردني، بحث منشور في الموقع الالكتروني، pdf، www.droitcivi.over-blog.com.

فهل يمكن لها اتخاذ أي من تلك التدابير من تلقاء نفسها متى تبين لها ضرورة اتخاذها من أجل حماية مركز قانوني لأحد طرفي التَّحكيم أو لكليهما؟

ذهب اتجاه من الفقه[1]، بأنَّه يمكن للهيئة أن تأمر من تلقاء نفسها باتخاذ ما تراه مناسباً من إجراءات كلما كانت في خدمة مبدأ الفصل في خصومة التَّحكيم وتسعف الخصوم بحلول مؤقتة من الإخطار التي تحدق بالحق الذي هو موضوع الخصومة التَّحكيمية، مستنداً بذلك لنص المادة (47) من معاهدة واشنطن التي تنص على أنه " بخلاف ما يتفق عليه الطرفان يجوز للمحكمة، أن توصي باتخاذ الإجراءات التحفظية المتعلقة بحماية الطرفين إذا رأت أن الظروف تحتم ذلك".

وبالمقابل ذهب اتجاه آخر إلى أنَّ هذه الإمكانية تجوز في حالة عدم اتفاق الأطراف على ما يخالف ذلك[2].

ونرى من جانبنا أنَّه يجوز للمحكِّم اتخاذ التدبير الوقتي من تلقاء نفسه، متى ما كانت هنالك ضرورة، ولو لم يتفق الأطراف على اتخاذها، طالما أنَّ الأطراف ابتداءً قد خولا هيئة التَّحكيم بالفصل بأصل النزاع، ونتمنى على المشرِّع الأردني إدراجها في النصوص صراحةً وليس على استحياء.

2.2.2.1 الشروط الشكلية

إنَّ المحكِّم عندما يصدر أمراً بتدبير، فإنه بمثابة إصدار حكم تحكيمي مؤقت، وحتى يكون هذا صحيحاً لا بدَّ من توافر الشكلية وتتمحور في عدة جوانب، الأولى منها أنَّه يجب أن يكون قد صدر قراراً ابتداءً من هيئة التَّحكيم باتخاذ التدبير الوقتي، ويتم إثبات ذلك بإبراز السند الخطي (محضر الجلسة)، والذي يتضمَّن القرار وأسماء أعضاء الهيئة وتاريخ الصدور، ومكانه وغيرها، وكذلك يجب الحصول على إذن هيئة

---

[1]) أشارت إليه: فكاك، خديجة، سلطة المحكم في اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية، رسالة ماجستير، جامعة الحسن الأول، مراكش، المغرب، ص35.

[2] التحيوي، محمود السيد عمر، الوسيلة الفنية لأعمال الأثر السلبي للاتفاق على التَّحكيم ونطاقه، 2003، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص408.

التَّحكيم من قبل الطرف طالب أمر التنفيذ باللجوء إلى المحكمة المختصة للحصول على أمر التنفيذ وإلا منع أمر التنفيذ.

وأخيراً فإنه لا يجوز الاعتراض على القرار أو الحكم الوقتي أو التحفظي الصادر من هيئة التَّحكيم على نحو ما هو متبع بالنسبة للاعتراض على القرارات، أو الأحكام الوقتية التي تصدر عن القضاء المستعجل طبقاً للقواعد العامة[1].

وبالإشارة إلى قانون التَّحكيم القطري وباستقراء نصوص قانون التَّحكيم القطري رقم (2) لسنة 2017 وبالأخص نص المادة (33) منه فأنه لم ينص صراحة أو ضمناً على جواز رفع دعوى ببطلان الحكم الوقتي وإنما فقط لحكم التَّحكيم وهو حكم منهي للخصومة، وتلك التدابير ليست منهية للخصومة.

وبهذا نكون قد انتهينا من بحث أثر اتفاق التَّحكيم على اختصاص قاضي الأمور المستعجلة، ويتضح جلياً من خلال ما تقدَّم إلى أن موقف المشرِّع القطري في مشروعه هو ذاته موقف القانون النموذجي النمطي ومنسجماً مع قواعد التَّحكيم الدولي.

---

[1] القاضي، خالد محمَّد، (2002)، موسوعة التَّحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية، إشارة خاصة لأحدث أحكام القضاء المصري، دار الشروق، ط1، القاهرة، ص432.

الفصل الثاني

مدى تمتع المحكِّم بالسلطة الولائية لاتخاذ التدابير المستعجلة وموقف التشريع المقارن منها

من الثابت يقيناً إلى أن اتفاق التَّحكيم أو مشارطة التَّحكيم – كما أشرنا سابقاً– يرتِّب ثلاث آثار، وهم: استقلالية شرط التَّحكيم، وسلب الاختصاص من القضاء الأصيل، وأخيراً الأثر المانع، وفي هذا الفصل سنتطرق إلى مدى تمتع المحكِّم باتخاذ التدابير المستعجلة والوقتية (السلطة الولائية للمحكِّم) والتي هي أصلاً اختصاص القضاء الوطني، هذا من جانب، ومن جانب آخر نتطرق لموقف التشريعين القطري والأردني من هذه السلطة، وكذلك موقف الاتفاقيات الدولية وآراء الفقه بهذا الخصوص.

1.2 سلطة المحكِّم الولائية في اتخاذ التدابير المستعجلة ومظاهرها

إنَّ السلطة الولائية هي تلك السلطة اتخاذ القرار في غياب الخصومة، ومباشرة النشاط دون وجود منازعة بين خصمين[1].

تأخذ هذه السلطة العديد من المظاهر من توثيق وتصديق ومهام الرقابة والضبط، وهنالك مظهر وهو محور البحث ويطلق عليه الإذن بالأمر، ويقصد بهذا الأخير بمدى سلطة المحكِّم الولائية بشأن اتخاذ التدابير المستعجلة ومبرراتها، وهذا ما سيتم بحثه آتياً، بالإضافة إلى بيان مظاهر تلك السلطة، في إطار آخر.

1.1.2 مدى تمتع المحكِّم بالسلطة التي تمكنه من اتخاذ التدابير المستعجلة ومبرراتها

ذهب جانب من الفقه إلى عدم إمكانية المحكِّم باتخاذ التدابير المستعجلة؛ كونها تصدر إعمالاً لسلطة الإلزام التي يفتقدها، وأن المشرِّع لم يكن موفقاً عندما منح

---

[1] أحمد، سلطة المحكِّم في إصدار الأحكام الوقتية، ص89.

المحكِّم صلاحية اتخاذ تدابير وقتية؛ لعدم ملائمتها مع طبيعة سلطته مما يجعل منها عديمة الفاعلية[1].

وحجة ما سبق، أن القرارات المستعجلة، لا تنفصل آثارهما الإجرائية عن قوتها التنفيذية، فهذه القرارات لا تحتمل البطء أو التراخي، وحيث إنَّ المحكِّم لا يتمتع بسلطة الإلزام التي أسبغها المشرِّع على القاضي لتمكينه من أداء دوره في منح الحماية القضائية، وبالتالي فإنَّ إصدار هيئة التَّحكيم الأمر باتخاذ التدابير المستعجلة دون أن يكون بمقدوره كفالة احترام تنفيذ الأمر الصادر منه، يبقى هذا القرار في دائرته الإجرائية على نحو لا يمكن ترجمته إلى سلوك عملي وقائي اعتماداً على سلطة المحكِّم المنقوصة[2].

وممَّا تقدم، فإنَّ فكرة سلطة المحكِّم الولائية في اتخاذ التدابير المستعجلة ما زالت محل نظر، ويرجع ذلك إلى أن المحكِّم دخيل في الجسم القضائي، حتى وإن شهد له الفصل في بعض المنازعات التي تعرض عليه بمقتضى اتفاق التَّحكيم، فلا يشمل المسائل الأخرى التي قد تظهر تبعاً، كالتدبير الوقتي، كما أنَّ الاتفاق على التَّحكيم شأنه شأن أي اتفاق آخر، يتمتع بما يعرف بالأثر النسبي بمعنى عدم قدرة الاتفاق على إنشاء حقوق والتزامات في مواجهة الغير[3].

بالإضافة إلى أنَّ هيئة التَّحكيم لا تعقد جلساتها بصورة دائمة فقد تجتمع على فترات متقاربة أو متباعدة، ومن ثم فقد يطرأ من الظروف ما يبرر اتخاذ الإجراء المستعجل، في غير أوقات انعقادها، وأضف على ذلك إلى أن تشكيل هيئة التَّحكيم بأكثر من محكم واحد، يصعب اجتماع أعضائها بالسرعة المطلوبة لاتخاذ الإجراء المستعجل الذي يستمد غايته من اسمه.

---

[1] غصن، خليل عمر، (2005)، سلطة المحكم الآمرة في التَّحكيم الداخلي، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، ص27.

[2] التحيوي، الوسيلة الفنية لأعمال الأثر السلبي للاتفاق على التَّحكيم ونطاقه، ص303.

[3] رضوان، أبو زيد، (1981)، الأسس العامة في التَّحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص7 وما يليها.

وممَّا تقدَّم، يبقى المحكِّم من وجهة نظر هذا الاتجاه، فاقداً لسلطة الإلزام، ممَّا يعني محدودية السلطات التي يتمتع بها ويقلِّل من فاعلية التَّحكيم الذي يترتب عنه وجوباً اعتماد المحكِّم على قضاء الدولة، فالمحكِّم شخص عادي ولا يمكن مساواته بالقاضي الرسمي[1].

وعلى الرّغم ممَّا سبق، ومن كل ما أورده الاتجاه الرافض من مبررات لعدم صلاحية المحكِّم باتخاذ التدابير المستعجلة؛ إلا أنَّه لا يمكن لنا إنكار دور المحكِّم في اتخاذ مثل تلك التدابير، خاصة في ظل هذه التطورات التي يشهدها قضاء التَّحكيم، حتى قيل أنَّ المستقبل للتحكيم كوسيلة بديلة لحل النزاعات، حيث وبعد أن كان التَّحكيم يعدُّ قضاءً استثنائياً قاب قوسين أو أدنى ليصبح قضاءً أساسياً إلى جانب قضاء الدولة، بل إنَّ البعض اعتبره في مضمار التجارة الدولية هو الأصل وقضاء الدولة هو الاستثناء، وهذا يسجِّل لقضاء التَّحكيم إيجاباً لا سلباً، وفي خضم هذه التطورات التي طرأت على قضاء التَّحكيم، بات من الضرورة بمكان الاعتراف للمحكِّم بصلاحية اتخاذ التدابير الوقتية، لكن ما هي المبررات التي يمكن أن نرتكز عليها للقول أنَّه بات للمحكِّم سلطة لاتخاذ القرارات في الأمور الوقتية؟

ولمَّا كان القاضي الوطني يستمد صلاحيته وسلطته باتخاذ القرارات في الأمور الوقتية من القانون، فإنَّ سلطة المحكِّم في اتخاذ أي من هذه التدابير يستمدها من اتفاق الطرفين ابتداءً، فهيئة التَّحكيم هي الأقدر من غيرها على تقدير مدى ملائمة اتخاذ هذه التدابير، طالما أنَّها تملك سلطة الفصل النهائي في موضوع النزاع، فمن باب أولى قدرتها وصلاحيتها باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية والتي لا تمس أصل النزاع[2]، فمن يملك الأعلى يملك الأدنى.

وبذات الوقت فإنَّ المحكِّم يستمد صلاحيته باتخاذ هذه التدابير من القانون، حيث نجد أنَّ أغلب التشريعات الوطنية ومنها التشريعين القطري والأردني، منحت الاختصاص للمحكِّم في اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية، فصلاحية اتخاذ مثل تلك الإجراءات من قبل المحكِّم أصبحت معترف بها من قبل المشرِّع، ولكن لا بد من

---

[1] أحمد، سلطة المحكِّم في إصدار الأحكام الوقتية، ص97.

[2] أحمد، سلطة المحكِّم في إصدار الأحكام الوقتية، ص100.

التمييز بين السلطة الولائية اللازمة لكل من يمارس مهمة القضاء وبين إجراءات التنفيذ ضد الأوامر التي تبقى من اختصاص قضاء الدولة، وهذا ما عبر عنه المشرِّع القطري في الفقرة الثالثة من المادة 17 من قانون التَّحكيم القطري رقم(2) لسنة 2017، وكذلك فعل المشرِّع الأردني في المادة (23) من قانون التَّحكيم الأردني.

ومن المبرِّرات التي يمكن الاستناد إليها للاعتراف بالسلطة الولائية للمحكِّم في اتخاذ التدابير المستعجلة في أنَّها مبنية على أساس مبدأ سلطان الإرادة، طالما اتفق طرفا التَّحكيم وفضَّلوا اللجوء إلى قضاء التَّحكيم على قضاء الدولة، فإنَّ المحكِّم يملك سلطة اتخاذ التدابير المستعجلة ذات الصلة بالمنازعات المتفق بشأنها على التَّحكيم، وعلى هذا النحو سارت محكمة النقض الفرنسية حيث قضت بأنَّه "لا يجوز للدائن بعد تشكيل هيئة التَّحكيم أن يلجأ إلى القضاء طلباً لنفقة وقتية، وإنما تملك هيئة التَّحكيم وحدها الفصل في هذا الطلب"[1].

فهيئة التَّحكيم هي الأقدر والأنسب في تقدير مدى ملائمة اتخاذ مثل هذه الإجراءات ما دام لها الحق في النظر بجوهر الموضوع، ومن باب أولى يكون لها الأمر باتخاذ إجراءات تتعلق بهذا الموضوع، حيث إنَّ توحيد جهة النظر في النزاع يحقِّق اقتصاد في النفقات وتوفير للجهد.

ولمَّا كانت القاعدة القانونية تقضي بأنَّ قاضي الأصل هو قاضي الفرع، ومن ثم محكِّم الأصل هو محكِّم الفرع، فمتى ما كان يباح له الفصل في النزاع، فمن باب أولى يكون له صلاحية إصدار الأوامر المستعجلة والمرتبطة بموضوع النزاع، ومن ناحية أخرى من يملك الكل يملك الجزء[2].

وعلى الرَّغم من وجود نوع من التعارض أو عدم الاتفاق بين طبيعة الإجراءات الوقتية والتحفظية وطبيعة التَّحكيم كنظام خاص للتقاضي، طالما أنَّ الأطراف اختاروا بموجبه قضاء التَّحكيم والذي يختص أصلاً بالفصل بالنزاع بكافة جوانبه مستعملاً كل الوسائل الإجرائية المناسبة، في حين أنَّ الإجراءات الوقتية وضع المشرِّع بشأنها قواعد

---

[1] cass, civ, 14 mars, 1984, rev.arab, p.6، أشار إليه: بركات، علي، (1996)، خصومة التَّحكيم في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة.

[2] أحمد، سلطة المحكِّم في إصدار الأحكام الوقتية، ص118.

خاصة تطبق أمام المحاكم الوطنية، كما أن قاضي الأمور المستعجلة، سيجد نفسه أمام نزاع اتفق أطرافه على إخراجه من سلطة القضاء (الأثر السلبي للتحكيم)، الأمر الذي يترتب عليه قيام رغبتين مشروعتين، الأولى تتمثل في رغبة الأطراف في اللجوء إلى التَّحكيم والابتعاد عن قضاء الدولة، والثانية تتمثل في رغبتهم في الاستفادة من مزايا الإجراءات الوقتية والتحفظية، فإنه بوسع المحكِّم أن يتخذ أياً من هذه الإجراءات ولو أنَّه شخص ذاتي يفتقد إلى سلطة الجبر والإلزام، فإذا ما امتنع الطرف الذي اتخذ الإجراء ضده جاز للطرف المستفيد من ذلك الإجراء اللجوء إلى قضاء الدولة لتنفيذ الحكم التَّحكيمي الوقتي[1].

وبالرّغم ممَّا تقدم، يرى الباحث أنَّ سلطة المحكِّم في اتخاذ التدابير أصبحت ضرورة ملحة في ظل الوقت الحالي، وبالتالي ضرورة منح المحكِّم تلك الخاصية لاسيّما أنَّ أبرز خاصية من خصائص التَّحكيم هي السرعة؛ ولتنفيذ تلك الغاية لا بدَّ من منح المحكِّم تلك السلطة، وإن كانت مؤقتة طالما أن مهمة المحكِّم مؤقتة، وعليه الالتزام بالمهلة الممنوحة له للقيام بواجبه المتمثل بإنهاء الخصومة في أسرع وقت وإصدار الحكم التَّحكيمي، على خلاف قضاء الدولة والذي يمتلك سلطة أمرية مطلقة ودائمة حيث يكون بوسع القاضي إصدار قرارات تمتد لتشمل أشخاص خارج الخصومة القضائية (كإدخال شخص ثالث) كما أن سلطته تبقى مستمرة في الزمن.

2.1.2 مظاهر سلطة المحكِّم الولائية في اتخاذ الأمور الوقتية

إنَّ الأهمية العملية للتدابير الوقتية في مجال التَّحكيم، فرضته الحاجة إلى سرعة البت في بعض القضايا التي تتطلب إجراء فوري وسريع من أجل حماية صاحب الحق من ضرر محتمل[2].

---

[1] بهوش، عبد الرحمن، (2008–2009)، دور اتفاق التَّحكيم في تسوية عقود التجارة الدولية، رسالة ماجستير، جامعة محمَّد الخامس، 2008 – 2009.

[2] الصانوري، مهند أحمد، (2005)، دور المحكِّم في خصومة التَّحكيم الدولي الخاص، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، بيروت، ص68.

فإذا كان دور الإجراءات الوقتية يهم كل مراحل العملية التَّحكيمية سواء قبل تشكيل هيئة التَّحكيم أو بعد تشكيلها، فإن دور المحكِّم ينحصر في مرحلة ما بعد تمام تشكيل هيئة التَّحكيم وقبل صدور حكم التَّحكيم المنهي لخصومة التَّحكيم.

ولكن التساؤل الذي يثار في هذا الميدان، عن نطاق سلطة المحكِّم الولائية في مجال الإجراءات الوقتية والتحفظية؟ وهل تتوقف سلطته عند حد الإجراءات التي لا تحتاج إلى إلزام الخصوم؟

هنالك جانب آخر من الفقه يرى أنه من غير المتصور اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية من قبل هيئة التَّحكيم في حال كان الإجراء المطلوب اتخاذه يحتاج إلى سلطة الإلزام التي تفتقدها هيئة التَّحكيم[1].

في حين يرى جانب آخر من الفقه، إلى أن سلطة المحكِّم الولائية تشمل كافة الأمور المستعجلة عموماً.

لكن ماذا عن دور إرادة الأطراف في تحديد الجهة المختصة بإصدار هذه الأوامر؟

سبق وأن تمَّت الإشارة إلى أن للمحاكم الوطنية اختصاص أصيل في اتخاذ التدابير الوقتية التي تقتضيها طبيعة المنازعة المتفق بشأنها على التَّحكيم، ومع ذلك أجاز القانون لإرادة الأطراف القدرة على استبعاد هذا الاختصاص المقرر لقضاء الدولة، بشأن هذه الإجراءات ومنحه لقضاء التَّحكيم، فإرادة الأطراف تلعب دوراً هاماً في سلب الاختصاص من القضاء الوطني المختص أصلاً بإصدار الإجراءات الوقتية.

وللإجابة على تساؤلنا أعلاه، يقتضي لنا دراسته من خلال جانبين مهمين، الأول منهما سنبحث في مدى صحة اتفاق التَّحكيم القاضي باستبعاد قضاء الدولة باتخاذ التدابير الوقتية، والثاني بيان الأثر المترتب على لجوء أحد الأطراف إلى قاضي الأمور المستعجلة على استمرار وجود اتفاق التَّحكيم.

---

[1] التحيوي، الوسيلة الفنية لأعمال الأثر السلبي للاتفاق على التَّحكيم ونطاقه، ص120.

1.2.1.2 مدى صحة اتفاق التَّحكيم القاضي باستبعاد قضاء الدولة في اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية

إنَّ تحديد الجهة المختصة باتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية في المنازعات المتفق بشأنها على التَّحكيم، يستند إلى إرادة الأطراف ذاتها، فإذا كانت إرادة الأطراف قد خوَّلت هيئة التَّحكيم سلطة الفصل في النزاع الموضوعي، فإنَّ هذه الإرادة يمكنها أيضاً أن تخول هيئة التَّحكيم الاختصاص في إسباغ الحماية الوقتية، سواءً أكان التعبير عن هذه الإرادة صريحاً أم ضمنياً من خلال الإحالة إلى لائحة من اللوائح المنظمة للتحكيم[1].

ورغم الميول الكبير الذي يظهره معظم الفقه إلى تأهيل قضاء الدولة في اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية التي تقتضيها المنازعات المتفق بشأنها على التَّحكيم، فإنَّ جانباً آخر من الفقه يرى بأن هيئة التَّحكيم هي الأجدر من غيرها على تقدير مدى ملائمة اتخاذ مثل هذه التدابير، وبما أنَّها تملك الفصل النهائي في موضوع النزاع، فمن باب أولى تستطيع اتخاذ التدابير الوقتية فيه، علاوة على ما يحققه ذلك من اقتصاد في النفقات وتوفير في الوقت وسهولة تنفيذ ما تأمر باتخاذه من تدابير وتوحيد جهة الفصل في النزاع، ولأنَّ فلسفة نظام التَّحكيم تسمح بهذا الحل، فالخصوم قد اختاروا طريق التَّحكيم بإرادتهم وارتضوا به بديلاً عن اللجوء إلى القضاء، ومن ثم فأنهم لن يمتنعوا عن تنفيذ ما يتخذه المحكِّم من تدابير وقتية وتحفظية[2].

هذا وقد احتدم الخلاف بين الفقه، حول تحديد مدى حرية الأطراف في الاتفاق على اختصاص هيئة التَّحكيم في إصدار التدابير الوقتية والتحفظية والتي تقتضيها طبيعة النزاع المعروض عليها، حيث ذهب جانب من الفقه إلى القول، بأن مسألة تحديد مدى حرية الأطراف في استبعاد ولاية القضاء المستعجل بشأن التدابير الوقتية، يتوقف على تحديد طبيعة الأحكام المستعجلة المطلوب اتخاذها من قبل هيئة التَّحكيم، فإذا كانت هذه الطلبات تتعلق بالنظام العام فإنَّه لا يجوز للأطراف استبعاد ولاية القضاء من الفصل فيها والاتفاق على التَّحكيم. في حين أنّه إذا كانت الطلبات

---

[1] حداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التَّحكيم، ص23.

[2] أحمد، سلطة المحكِّم في إصدار الأحكام الوقتية، ص155.

والأحكام المستعجلة المراد اتخاذها، تتعلق بالقواعد المكملة، وغير متعلقة بالنظام العام، فإنَّه من الجائز أن يتفق الأطراف على منح الاختصاص لهيئة التَّحكيم في إصدارها[1].

وعليه يكون للمحكِّم سلطة اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية التي لا يلزم لاتخاذها تدخل السلطة العامة في الدولة، كالأمر بالمحافظة على البضائع وإيداعها لدى شخص من الغير مؤتمن، أو الأمر ببيع بضاعة سريعة التلف[2].

ونظراً لافتقاد المحكِّم لسلطة الإلزام، فإنَّه يعول على الاحترام التلقائي من قبل أطراف التَّحكيم لهذه الإجراءات الصادرة منه في مواجهتهم، ولكن ليس هناك ما يحول بين المحكِّم، وبين أن يأخذ بعين الاعتبار مسلك الطرف سيء النية، والذي امتنع عن تنفيذ هذه الإجراءات، وذلك عند إصداره للحكم التَّحكيمي النهائي الفاصل في موضوع الدعوى[3].

وعلى الرغم من الدور الذي يمكن أن تلعبه إرادة الأطراف، وذلك من خلال منح المحكِّم سلطة إسباغ الحماية الوقتية، إلا أنَّه في الوقت ذاته، هناك من الإجراءات الوقتية ما لا يمكن منح الاختصاص باتخاذه لهيئة التَّحكيم، ومن ثم لا يمكن الاعتراف للمحكِّم بسلطان عام وقاصر في اتخاذ مثل هذه التدابير وبالتالي حرمان قضاء الدولة صاحب الاختصاص الأصيل من ولايته بهذا الشأن[4].

ومن المعلوم أنَّ هنالك العديد من التدابير الوقتية التي لا يمكن إصدار الأمر باتخاذها إلا من قبل قضاء الدولة إما لتعلقها بالغير، أو لأنَّها تعبِّر عن سلطة الإلزام التي يتمتع بها قضاء الدولة وحده دون غيره.

---

1) أبو الوفا، أحمد، (2000)، التَّحكيم في القوانين العربية، خاصة القانون الكويتي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص24.

2) حداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التَّحكيم، ص24.

3) حداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التَّحكيم، ص24.

4) حداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التَّحكيم، ص26.

ويضرب أنصار هذا الاتجاه مثالاً عملياً لإثبات صحة ما يذهب إليه بالقول إنَّ إصدار الحكم بتوقيع الحجز التحفظي وصحة هذا الحجز هو أمر تختص به محاكم الدولة وحدها، وليس لهيئات التَّحكيم اختصاص فيها[1].

ويرى أنصار هذا الاتجاه، أنَّ الخصوم لا يجوز لهم هنا التنازل مسبقاً عن الضمانات التي يوفرها قضاء الدولة الذي يظل مختصاً بالمسائل المستعجلة كلما كانت هيئة التَّحكيم عاجزة عن اتخاذ الإجراء المطلوب بالسرعة والكيفية التي تتناسب مع حالة الاستعجال، بل إنَّ البعض ذهب إلى أنه يقع باطلاً أي اتفاق بين الخصوم يقصد به التنازل مسبقاً عن الضمانات التي يوفرها قضاء الدولة.

في حين ذهب آخرون إلى القول إنَّ الأمر يتوقف على فكرة الفاعلية فإذا ما كان الحكم المستعجل المراد إصداره يتطلب اتخاذ إجراء من إجراءات التنفيذ الجبري، وهي إجراءات تحتكر الدولة وقضائها القيام به، فإنه يتعين القول باختصاص القضاء بهذا الشأن، حتى وإن كانت الأطراف قد اتفقت على منح هيئة التَّحكيم الاختصاص في إصدار هذه التدابير، فاحترام الاتفاق على منح الاختصاص لهيئة التَّحكيم في هذا الشأن مرهون بأن يكون التدبير الوقتي المراد إصداره من التدابير التي يمكن لهيئة التَّحكيم أن تضمن تنفيذه دون حاجة إلى تدخل القضاء، وبالتالي فإنَّ الاتفاق في مثل هذا الفرض يرتِّب أثره كاملاً، بحيث تختص هيئة التَّحكيم في الفصل بالنزاع والفصل بالتدبير الوقتي الذي يتفرع عنها، أما الفرض الذي يكون فيه الحكم المستعجل المراد إصداره لا يمكن لأي جهة أن تكفل احترامه وتنفيذه سوى جهة القضاء، فإن إعطاء الاختصاص لهيئة التَّحكيم في هذا الفرض لا قيمة له[2].

---

[1] البطاينة، عامر فتحي، (2008)، دور القاضي في التَّحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر، عمان، ص128.

[2] حداد، حفيظة السيد، (2001)، الإجراءات التحفظية بين قضاء الدولة وقضاء التَّحكيم، مجلة الدراسات القانونية، جامعة بيروت العربية، العدد السابع، ص195.

ولم يسلم هذا الاتجاه من النقد؛ لأنَّه من الثابت أن هيئة التَّحكيم لا تملك سلطة الأمر أو الإلزام التي يملكها القضاء العام في الدولة؛ لذا فإنه من المتصوَّر تجاهل من صدر ضده الأمر بالتدبير الوقتي[1].

وباستقراء نص المادة (3/17) من قانون التَّحكيم القطري رقم (2) لسنة 2017 على أنه "يجوز للطرف الذي صدر أمر بتدبير أو حكم لصالحه، بعد حصوله على إذن كتابي من هيئة التَّحكيم، أن يطلب من القاضي المختص الأمر بتنفيذ الأمر الصادر من هيئة التَّحكيم أو أي جزء منه، وترسل نسخ من أي طلب للحصول على الإذن أو للتنفيذ، بموجب هذه المادة، إلى باقي الأطراف ويأمر القاضي المختص بتنفيذ الأمر المشار إليه ما لم يكن مخالفاً للقانون أو النظام العام".

ويقابلها المادة (23) من قانون التَّحكيم الأردني والتي جاء فيها "أ- مع مراعاة أحكام المادة (13) من هذا القانون، يجوز لطرفي التَّحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التَّحكيم ، سواء من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أي من طرفي التَّحكيم، أن تأمر أياً منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع، وأن تطلب تقديم ضمان كافٍ لتغطية نفقات هذه التدابير. ب- وإذا تخلَّف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه ، يجوز لهيئة التَّحكيم بناء على طلب الطرف الآخر أن تأذن لهذا الطرف في اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه بما في ذلك حقه في الطلب من المحكمة المختصة إصدار أمرها في التنفيذ".

ومفاد ما تمَّ ذكره آنفاً من نصوص قانونية، أنَّه يجوز لهيئة التَّحكيم وبناءً على طلب الطرف المحتكم الذي صدر الأمر بالتدبير لصالحه، أن تأذن له في اتخاذ التدبير الوقتي، اللازم لتنفيذ هذا الأمر، بما في ذلك حقه في اللجوء إلى المحكمة المختصة لإكسائه صيغة الأمر بالتنفيذ[2]، حيث يقتصر دور المحكمة عندئذ على إصدار الأمر بتنفيذ التدبير، دون مراجعة سلامة أو صحة الأمر؛ لأنها ليست جهة

---

[1] التحيوي، محمود السيد، الوسيلة الفنية لأعمال الأثر السلبي للاتفاق على التَّحكيم ونطاقه، ص391.

[2] لا بدَّ من الإشارة إلى أنَّ المحكمة المختصة بدولة قطر هي دائرة منازعات التَّحكيم التجاري لدى محكمة الاستئناف، أمَّا في الأردن فهي محكمة الاستئناف مباشرة.

استئناف، وإنما هي جهة أنيط بها إجبار الطرف المحتكم الممتنع عن تنفيذ أوامر هيئة التَّحكيم بالتدبير الوقتي والتحفظي الذي أصدرته بناءً على تراضيه مع الطرف الآخر في الاتفاق على التَّحكيم على الخضوع لها، وتنفيذ أوامرها، وفقاً للاتفاق على التَّحكيم، والذي تستمد منه هيئة التَّحكيم سلطاتها.

ومن الجدير ذكره في هذا المقام، إلى أنَّه في الفرض الذي تختص فيه هيئة التَّحكيم بإصدار الحكم بالتدبير الوقتي، فإنه لا مفر من اللجوء إلى قضاء الدولة في حالة ما إذا كان تنفيذ تلك الأحكام يقتضي استخدام وسائل الإكراه اتجاه الأشخاص.

2.2.1.2 أثر لجوء أحد أطراف الاتفاق على التَّحكيم إلى قاضي الأمور المستعجلة على استمرار وجود اتفاق التَّحكيم

على الرّغم من كون التَّحكيم اتفاق بين الأطراف لاستبعاد عرض نزاعهم على القضاء الوطني، وبالتالي نقل الاختصاص من القضاء الوطني إلى قضاء التَّحكيم، فإنَّه قد تحدث بعض الأمور أثناء سير إجراءات التَّحكيم تستدعي لجوء أحد طرفي التَّحكيم إلى القضاء الوطني بفعل عوامل مختلفة قد تؤثر بشكل سلبي على فاعلية التَّحكيم، فإذا ما ظهرت مشاكل عملية خلال سير إجراءات التَّحكيم، نجد أنَّ العديد من التشريعات قد تصدَّت لهذه المشاكل بوضع قاعدة مكمِّلة يمكن للأطراف اعتمادها لمعالجة هذه الأوضاع[1].

وممَّا تقدم، فقد يتم اللجوء من قبل أحد أطراف التَّحكيم إلى القضاء الوطني؛ وذلك لحل المشاكل المتعلقة بتشكيل المحكمة التَّحكيمية، وكذلك المشاكل المتعلقة بامتناع المحكِّم عن أداء مهامه أو رده أو عزله، وكذلك الصعوبات الناجمة عن مهلة التَّحكيم، بما في ذلك اللجوء إلى القضاء المستعجل لطلب الأمر باتخاذ تدبير وقتي وتحفظي.

ومحور البحث في هذا المقام، هو حالة ما إذا لجأ أحد الخصوم إلى قاضي الأمور المستعجلة بقصد الحصول على أمر باتخاذ تدابير وقتية تقتضيها طبيعة

---

[1] محمَّد، جارد، (2009)، دور الإرادة في التَّحكيم الجاري الدولي، دراسة مقارنة رسالة ماجستير، جامعة أبي بكر، الجزائر، ص112.

المنازعة على الرغم من وجود اتفاق تحكيم، وهل يؤثر ذلك على اتفاق التَّحكيم المبرم بين أطرافه؟

إنَّ اللجوء إلى قضاء الدولة للحصول على التدبير الوقتي والتحفظي الذي يحقق هدف الطالب، لا يمس موضوع النزاع (أصل الحق)، كما أنَّه لا يحسم موضوع الحق المتنازع عليه، وإنَّما يبقى الاختصاص منعقداً لهيئة التَّحكيم للفصل فيه؛ لأنَّ استبعاد قضاء الدولة في نظر النزاع لوجود اتفاق التَّحكيم إنما ينصب جلياً على القضاء الموضوعي دون القضاء المؤقت.

وممَّا يؤكد هذا الاتجاه، نصوص القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في المادة (9) منه والتي أكدت بأنه "لا يعتبر مناقضاً لاتفاق التَّحكيم أن يطلب أحد الطرفين، قبل بدء إجراءات التَّحكيم أو في أثنائها من إحدى المحاكم أن تتخذ إجراءً وقائياً وأن تتخذ المحكمة إجراءً بناء على الطلب".

وفي ذات السياق لقد جاء في الفقرة الثالثة من المادة (26) من لائحة التَّحكيم التي وضعتها الأمم المتحدة للقانون التجاري والتي أكدت على أن "تقديم أحد الأطراف لطلب اتخاذ إجراءات وقتية لدى السلطات القضائية، لا يعدُّ متعارضاً مع الاتفاق على التَّحكيم، كما أنَّه لا يعدُّ بمثابة تنازل عن هذا الاتفاق على التَّحكيم".

وما قرَّرته المادة (9) من القانون النموذجي، والمادة (26) فقرة (1) من لائحة التَّحكيم من أنَّ "لهيئة التَّحكيم السلطة في اتخاذ ما تراه مناسباً من إجراءات وقتية متى طلب ذلك أحد الأطراف وكان الإجراء متعلقاً بنزاع يدخل في اختصاص هيئة التَّحكيم، ولاسيّما الحق في اتخاذ إجراءات المحافظة على السلع موضوع النزاع، وطلب إيداعها في مكان أمين لدى شخص من الغير أو بيع السلع القابلة للتلف"، وأوضح هذا المبدأ في هذا الموضوع نص الفقرة الثالثة منها على أنَّ "الطلب الذي يقدمه أحد الطرفين إلى سلطة قضائية باتخاذ تدابير مؤقتة لا يعتبر مناهضاً لاتفاق التَّحكيم، أو نزولاً عن الحق في التمسك به".

أمَّا عن موقف المشرِّع القطري، فيتضح جلياً أنَّ المادة (9) من قانون التَّحكيم القطري رقم (2) لسنة 2017 والذي جاء فيه موقفه بشكل صريح ومباشر للتأكيد بعدم التنازل عن اتفاق التَّحكيم بمجرد لجوء أطراف النزاع إلى القضاء الوطني للطلب منه

اتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية ولا يعدُّ مناقضاً لاتفاق التَّحكيم ولا نزولاً عنه؛ لأنَّ هذا الطلب لا يمس أصل الحق الذي يبقى قائماً لهيئة التَّحكيم الفصل فيه، وكذلك فعل المشرِّع الأردني في نص المادة (13) من قانون التَّحكيم.

وخلاصة القول، أنَّه من المتفق عليه، أنَّ لجوء أحد أطراف الاتفاق على التَّحكيم إلى قاضي الأمور المستعجلة بقصد الحصول على الأمر باتخاذ التدبير الوقتي، لا يؤثر على اتفاق التَّحكيم، ولا يعد نزولاً منه عنه سواء كان الطالب قد لجأ بالفعل قبل تقديم الطلب إلى تحريك إجراءات التَّحكيم، أو لم يكن قد قام بعد بأية خطوة في ذلك السبيل، كما أن لجوء أحد الأطراف في اتفاق التَّحكيم إلى قضاء الدولة؛ بغية الحصول على الحماية المستعجلة باتخاذ التدبير الوقتي لا يؤثر بالمجمل على سير الإجراءات الخاصة بالتَّحكيم ولا يعتبر متناقضاً لاتفاق التَّحكيم ولا يمكن اعتبار الطلب من السلطة القضائية باتخاذ الإجراءات المذكورة تنازلاً عن التمسك باتفاق التَّحكيم أو نظر المحكمة في أساس الموضوع، حيث يظل الاختصاص بنظر النزاع الموضوعي منعقداً لهيئة التَّحكيم، وهذا ما أكده قضاء التَّحكيم في العديد من أحكامه[1].

2.2 موقف التشريع والفقه من سلطة المحكِّم باتخاذ التدابير الوقتية

إنَّ مسألة التدابير الوقتية، حظيت باهتمام كبير على مستوى التشريعات بل والفقه أيضاً، ومرد ذلك الدور الهام في الحماية المؤقتة للحق المتنازع عليه من أي خطر يهدده، مما يؤدي بالنتيجة إلى عدم استقرار المراكز القانونية أو المحافظة عليها.

1.2.2 موقف التشريع والاتفاقيات الدولية من سلطة المحكِّم باتخاذ التدابير الوقتية

عالجت القوانين الحديثة ومن ضمنها التشريعين القطري، وكذلك الأردني مسألة تحديد الجهة المختصة باتخاذ التدابير الوقتية وإن كانت تلك المعالجة بطريقة غير مباشرة.

---

[1] سامي، محمَّد فوزي، (2012)، التَّحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص283.

1.1.2.2 موقف التشريعين القطري والأردني

تنص المادة (9) من قانون التَّحكيم القطري رقم (2) لسنة 2017على "1- في حالة ما إذا كانت هيئة التَّحكيم، أو أي شخص آخر يمنحه الأطراف صلاحية في هذا الشأن، غير مختص أو غير قادر على التصرف بفاعلية في حينه، يجوز للقاضي المختص أن يأمر، بناء على طلب أحد الأطراف، باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية، بما في ذلك التدابير المنصوص عليها في المادة (17) بند (1) من هذا القانون، سواء قبل البدء في إجراءات التَّحكيم أو أثناء سيرها، ولا يعتبر ذلك الطلب تنازلاً من الطالب عن التمسك باتفاق التَّحكيم. 2- لا يجوز للقاضي المختص النظر في أي طلب يقدم بموجب هذه المادة، إذا كانت هيئة التَّحكيم أو أي شخص يمنحه الأطراف صلاحية في هذا الشأن، مختص أو قادر على التصرف بفاعلية في حينه"، ويقابلها من حيث المضمون نص المادة (13) من قانون التَّحكيم الأردني والتي جاء فيها "لا يمنع اتفاق التَّحكيم أي طرف الطلب من قاضي الأمور المستعجلة، سواء قبل البدء في إجراءات التَّحكيم أو أثناء سيرها، اتخاذ أي إجراء وقتي أو تحفظي وفقاً للأحكام المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية، ويجوز الرجوع عن تلك الإجراءات بالطريقة ذاتها".

وكذلك تنص المادة (17) من قانون التَّحكيم القطري رقم (2) لسنة 2017 على "1- ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، يجوز لهيئة التَّحكيم بناء على طلب أي من الأطراف، أن تصدر تدابير مؤقتة أو أحكام وقتية تقتضيها طبيعة النزاع أو بغرض توقي ضرر قد لا يمكن جبره، بما في ذلك أي مما يلي:

أ. إبقاء الحال على ما هو عليه أو إعادته إلى ما كان عليه لحين الفصل في النزاع.

ب. اتخاذ أي إجراء يمنع حدوث ضرر حال أو وشيك أو المساس بعملية التَّحكيم ذاتها، أو أن يمنع اتخاذ إجراء يحتمل أن يسبب ذلك الضرر أو المساس.

ج. توفير وسيلة للمحافظة على الموجودات التي يمكن بوساطتها تنفيذ أي قرارات لاحقة.

د. المحافظة على الأدلة التي قد تكون هامة أو جوهرية في الفصل في النزاع.

ويجوز لهيئة التَّحكيم أن تطلب من الطرف الذي يطلب اتخاذ هذه الإجراءات، تقديم ضمان كاف يقدمه لتغطية نفقات التدبير أو الحكم الذي تأمر به.

2- يجوز لهيئة التَّحكيم أن تعدل أو تعلق أو تلغي تدبيراً مؤقتاً أو حكماً وقتياً أمرت به، بناء على طلب يقدمه أحد الأطراف أو من تلقاء نفسها في حالات الضرورة، وذلك بعد إخطار باقي الأطراف.

3- يجوز للطرف الذي صدر أمر بتدبير أو حكم لصالحه، بعد حصوله على إذن كتابي من هيئة التَّحكيم، أن يطلب من القاضي المختص الأمر بتنفيذ الأمر الصادر من هيئة التَّحكيم أو أي جزء منه، وترسل نسخ من أي طلب للحصول على الإذن أو للتنفيذ، بموجب هذه المادة، إلى باقي الأطراف ويأمر القاضي المختص بتنفيذ الأمر المشار إليه ما لم يكن مخالفاً للقانون أو النظام العام"، ويقابلها نص المادة (23) من قانون التَّحكيم الأردني والتي جاء فيها "أ- مع مراعاة أحكام المادة (13) من هذا القانون، يجوز لطرفي التَّحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التَّحكيم، سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أي من طرفي التَّحكيم، أن تأمر أياً منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع، وان تطلب تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات هذه التدابير. ب- وإذا تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه، يجوز لهيئة التَّحكيم بناء على طلب الطرف الأخر أن تأذن لهذا الطرف في اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه بما في ذلك حقه في الطلب من المحكمة المختصة إصدار أمرها في التنفيذ".

يلاحظ من النصوص السابقة إن اتفاق الطرفين ابتداءً هو الذي يحدد ما إذا كان لهيئة التَّحكيم اتخاذ هذه الإجراءات التي تم الاتفاق عليها من تلقاء نفسها، أو بناءً على طلب أي من طرفي التَّحكيم، وإن هذه التدابير المؤقتة لا بد أن تقتضيها طبيعة النزاع المعروض على هيئة التَّحكيم، وتدور في فلك هذه الطبيعة ليس غير، وإلا كانت التفافاً على الاختصاص المقرر للقضاء المستعجل، وهو أمر لا يجوز لأن سيادة القضاء من النظام العام.

ويتَّضح أيضاً أن تطلب من الطرف الذي يطلب الأمر بهذا التدبير تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات التدبير، وإذا ما تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه،

يجوز لهيئة التَّحكيم بناءً على طلب الطرف الآخر، أن تأذن لهذا الطرف في اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه، بما في ذلك حقه في الطلب من المحكمة المختصة إصدار أمرها بالتنفيذ[1].

ويلاحظ من خلال النصوص السابقة أن المشرِّعين القطري والأردني قد أسندا الاختصاص إلى الهيئة التَّحكيمية وبشكل صريح وواضح باتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية دون أن يشير إلى شروط هذا الاختصاص.

لكن نجد أن المشرِّع الأردني وفي موضع آخر من قانون التَّحكيم وبالأخص في متن المادة (40)، أجاز لهيئة التَّحكيم أن تصدر أحكاماً وقتية، أو في أي جزء من الطلبات، وذلك قبل إصدار الحكم المنهي للخصوم، ولا يوجد لها مقابل في القانون القطري.

لكن وباستقراء الفقرة الأولى من نص المادة (23) واجهت حالة إصدار هيئة التَّحكيم أمراً موجهاً إلى أحد الطرفين، بناء على الطرف الآخر بإجراء وقتي أو تحفظي يجب عليه أن يقوم به بنفسه كصيانته للفندق محل النزاع الذي تحت يده، أما نص المادة (40) فيواجه حالة أخرى، وهي إصدار هيئة التَّحكيم بناءً على طلب من أحد الخصوم حكماً وقتياً، كتعيين حارس على بضاعة محل النزاع، وبالنتيجة نجد أن المشرِّع الأردني قد علق سلطة هيئة التَّحكيم في الفقرة الأولى من المادة (23) على وجود اتفاق بين طرفي التَّحكيم يخولها ذلك، بينما في المادة (40) خولها سلطة إصدار أحكام وقتية ولو لم يوجد مثل هذا الاتفاق.

ووفقاً لذلك، يحق لصاحب المصلحة اللجوء إلى قضاء الدولة باعتباره صاحب الاختصاص الأصيل وذلك لتذليل الصعوبات التي تعترض حماية حقه بعد انفضاض هيئة التَّحكيم، ومن ذلك لجوئه إلى قضاء الدولة لإصدار الأوامر المتعلقة بتنفيذ حكم، وحتى إصدار الأوامر المتعلقة بمنع المدين من السفر.

ونتمنَّى على المشرِّع الأردني إعادة الصياغة في ضبط المواد؛ وربط المادة (23) مع المادة (40) مع المادة (13) في سياق تشريعي قانوني متناغم.

---

[1] حداد، الإجراءات التحفظية بين قضاء الدولة وقضاء التَّحكيم، مجلة الدراسات القانونية، ص65.

2.1.2.2 موقف الاتفاقيات الدولية

اتَّسم موقف الاتفاقيات الدولية المرتبطة بالتَّحكيم من مسألة توزيع الاختصاص باتخاذ التدابير الوقتية، وعليه سنتطرق وبشكل موجز موقف كلاً من الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي، واتفاقية نيويورك، ومن ثم اتفاقية واشنطن والتي أنشأت المركز الدولي لفض المنازعات الناشئة عن الاستثمار.

أولاً: موقف الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي[1]

لقد جاء موقف اتفاقية جنيف صريحاً من مسألة سلطة المحكِّم باتخاذ التدابير الوقتية، حيث نصت المادة (416) على أن" طلب اتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية الموجهة إلى السلطة القضائية في الدول لا يعتبر متعارضاً مع اتفاق التَّحكيم".

يتَّضح من خلال النص السابق أن لجوء أطراف النزاع التَّحكيمي إلى قضاء الدولة بهدف الحصول على إجراء وقتي لا يؤثر على اتفاق التَّحكيم ولا يعتبر بمثابة تنازل عنه أو مساساً به.

ثانياً: موقف اتفاقية نيويورك[2]

باستقراء نص المادة (2) من هذه الاتفاقية تنص على أنَّه "على المحكمة الدولية المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع حول موضوع كان محل اتفاق من الأطراف بالمعنى الوارد في هذه المادة أن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم إلى التَّحكيم وذلك ما لم يتبين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل، لا أثر له أو غير قابل للتطبيق"، ويبدو من مضمون هذا النص أن موقف اتفاقية نيويورك يكتنفه نوع من الغموض، من حيث موقفها باتخاذ الإجراءات الوقتية، مما ترتب عليه اختلاف في مواقف القضاء من دولة إلى أخرى بل يختلف في الدولة الواحدة في تفسير نص المادة (312) من هذه الاتفاقية، حيث نجد أن موقف القضاء الأمريكي من إعمال نص المادة (312) من الاتفاقية بشأن الإجراءات الوقتية، يختلف من محكمة إلى أخرى[3].

---

[1] عقدت في جنيف بتاريخ 1961/4/21.

[2] اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية.

[3] حداد، الإجراءات التحفظية بين قضاء الدولة وقضاء التَّحكيم، مجلة الدراسات القانونية، ص66.

ثالثاً: موقف اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار[1]

من المعلوم أنَّ اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة بين الدول والناتجة عن الاستثمارات، قد خلقت نظاماً تحكيمياً منفصلاً فيما يخص إجراءات التَّحكيم عن كل قانون وطني، فمسألة تعيين المحكِّمين، أو ابطال أحكام التَّحكيم الصادرة عن المركز، عهد بها إلى جهاز تابع للمركز أنشأته الاتفاقية، كما أن هذه الاتفاقية تلزم الدول المتعاقدة بالاعتراف وتنفيذ كل حكم صادر عن المركز الدولي الذي انبثق عن هذه الاتفاقية والمتخصص في تسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار[2].

وبالرجوع إلى محور البحث وبخصوص موقف الاتفاقية من مسألة اتخاذ التدابير الوقتية، فيرى جانب من الفقه أنه ما دام الأطراف قد ارتضوا بالخضوع للتحكيم، وفقاً لقواعد المركز الدولي لفض المنازعات الناشئة عن الاستثمار فإنهم قد تنازلوا وبشكل تلقائي عن أية وسيلة من وسائل الرجوع وبالتالي يظل المركز هو المختص في حسم النزاع سواء كان الأمر موضوعي و/أو إجرائي، مما يعني أنه يشمل حتى الإجراء الوقتي ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، والسند في ذلك نص المادة (26) من هذه الاتفاقية والذي جاء به " تعتبر موافقة الأطراف على التَّحكيم في ظل هذه الاتفاقية موافقة على استبعاد أي وسيلة أخرى من وسائل الرجوع، ما لم ينص على خلاف ذلك، ويجوز لأي طرف متعاقد المطالبة باستبعاد كافة سبل التسوية القانونية المحلية والإدارية كشرط لازم لقبول التَّحكيم في ظل هذه الاتفاقية".

وبالمقابل يرى جانب آخر من الفقه، أنَّ اتفاقية واشنطن التي أنشأت المركز الدولي لفض المنازعات الناشئة عن الاستثمار، لا تحول دون اختصاص القضاء الوطني في اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية، وسنده في ذلك نص المادة (47) من تلك الاتفاقية والتي تنص على أنَّه "يحق للطرف في أية لحظة أثناء الإجراءات أن يطلب من محكمة التَّحكيم اتخاذ الإجراءات التحفظية من أجل المحافظة على حقوقه،

---

[1] اتفاقية واشنطن لعام 1965، لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى والمتضمنة إنشاء المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار.

[2] راشد، سامية، التَّحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، ص375.

ويتعين أن يحدد في الطلب الحقوق المطلوبة المحافظة عليها والإجراءات الملتمس اتخاذها والظروف التي تحتم اتخاذ هذه الإجراءات.

2.2.2 موقف الفقه من سلطة المحكِّم باتخاذ التدابير الوقتية

ابتداءً وحتى يتم الإحاطة بموقف الفقه ولو بشكل موجز في مسألة سلطة المحكِّم ممثلاً بهيئة التَّحكيم لاتخاذ التدابير الوقتية لا بد لنا من التمييز بين فرضيتين، الأولى ما قبل تشكل هيئة التَّحكيم، والثانية بعد تشكلها.

إنَّ مسألة اتخاذ التدابير الوقتية من قبل هيئة التَّحكيم قبل تشكلها لا تثير أدنى إشكالية ولا موطن للصعوبة فيها؛ لأنَّ المعول عليه وبإجماع الفقه أن مجرد الاتفاق على التَّحكيم، لا يمنع أطرافه من اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة لاتخاذ أي إجراء وقتي طالما أنَّ هيئة التَّحكيم لم يستكمل تشكلها بعد[1].

فكما أشرنا سابقاً أن الأثر السلبي لاتفاق التَّحكيم يعني عدم اختصاص قضاء الدولة بنظر المنازعة، وإن نطاق هذا الأثر مرهون بالفصل بجوهر النزاع ذاته، محل الاتفاق على التَّحكيم، ولا يشمل بالتالي المسائل الأخرى التي قد تثور بشكل تبعي كالتدابير الوقتية أو التحفظية[2].

ويرى الباحث أنَّ هذا الاتجاه أقرب إلى الواقع العملي، طالما أن من شروط اختصاص القضاء المستعجل في دولة قطر والتشريع المقارن هو عدم المساس بأصل النزاع، وبالتالي لا تكتسب الأحكام الصادرة بمناسبة اتخاذ أي من التدابير الوقتية حجية أمام قضاء التَّحكيم، وهكذا فإن القضاء المستعجل هو الأصل طالما لم تشكل هيئة التَّحكيم بعد، حيث أن اختصاص القضاء هو اختصاص أصيل مستمد من القانون ولا جدال بذلك.

أمَّا الفرضية الثانية، وهي مسألة اتخاذ التدابير الوقتية بعد تشكل هيئة التَّحكيم، فاختلف الفقه في ذلك، وهنا يكمن موطن الصعوبة، فانطلقت ثلاث اتجاهات بخصوص ذلك، ولكل اتجاه حجته وسنده وهذا ما سنبحثه تباعاً.

---

[1] أبو الوفا، التَّحكيم في القوانين العربية، خاصة القانون الكويتي، ص323.

[2] حداد، الإجراءات التحفظية بين قضاء الدولة وقضاء التَّحكيم، ص281.

الاتجاه الأول: الاتجاه المدافع على اختصاص القضاء المستعجل باتخاذ الإجراءات الوقتية في الأمور المستعجلة على نحو قاصر على قضاء الدولة

يذهب جانب من الفقه إلى أنَّه وإن كان صحيحاً أنَّ من آثار التَّحكيم حجب الاختصاص عن القضاء الوطني بالفصل بالمنازعات المتفق بشأنها على التَّحكيم والذي يعرف بالأثر السالب لاتفاق التَّحكيم فان نطاق هذا الأثر مرهون بالفصل في موضوع النزاع ذاته محل الاتفاق على التَّحكيم ولا يشمل بالتالي المسائل الأخرى التي قد تثور بشكل تبعي كالإجراءات الوقتية والتحفظية ومن هنا فان المحكِّم لا يملك صفة الفصل في قرار صادر عن قاضي وطني يستمد سلطانه في الحكم من القانون الذي أعطى له هذا السلطان وهيئة التَّحكيم لا يمكنها أن تطفي على حكم صادر عن قضاء الدولة الصبغة التنفيذية، وإن رفض تقرير الاختصاص للقاضي الوطني لاتخاذ هذه الإجراءات يؤدي إلى خلق نوع من التنازل السلبي للاختصاص بشان الإجراءات التي يجب اتخاذها نزولا على مقتضيات الاستعجال(1).

ولا بد من الإشارة إلى أن هناك عقبة تحول دون حرمان المحاكم الوطنية من الحق باتخاذ الإجراءات التحفظية، بشأن المسائل المتفق بصددها على التَّحكيم فقد يحدث في كثير من الأحيان أن يتم التماس اتخاذ هذه الإجراءات من قبل القضاء الوطني قبل بدء إجراءات التَّحكيم في أي لحظة لم تكن محكمة التَّحكيم قد تشكلت بعد وحتى في حالة تشكيل هذه الأخيرة فإنها لا تعقد جلساتها بشكل دائم ومستمر وهذا يحدث عادةً فيما يتعلق بالتَّحكيم الدولي لان مقر الجلسات يكون دائما غير مستقر في مكان واحد(2).

لكن وعلى الرغم من وجاهة هذه الاتجاه إلا أن جانبا من الفقه يرى انه إذا كان من الأفضل من اجل وحدة المنازعة وعدم تجزئتها أن تعرض المسائل المتعلقة

---

(1) انظر تعليق Philippe Quarkrat على حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في 1989/3/20 والمنشور في مجلة كلانت 1990، ص1004، مشار لدى حداد، مدى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في المنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها على التَّحكيم، ص21.

(2) أبو زيد، الأسس العامة في التَّحكيم التجاري الدولي، ص23.

بالإجراءات التحفظية على محكمة التَّحكيم بقدر الإمكان، إذ أن مثل هذا الحل يتفق مع إرادة الأطراف التي تهدف إلى عدم خضوع المنازعة القائمة بينهما كلما كان ذلك ممكنا لاختصاص القضاء الوطني، فانه من الصعوبة بمكان تفادي الاختصاص سواء ذلك المقرر لمحكمة التَّحكيم أو ذلك المقرر للقضاء الوطني، ويؤدي ذلك إلى العديد من الصعوبات لا تتمثل فقط في عدم إمكانية توزيع الاختصاص بينهما سواء استند على التوزيع على طبيعة الإجراءات المطلوب اتخاذها أو الوقت الذي تم تقديم الطلب فيه للقيام بها، وإنما تتعدى المسألة ذلك وتزداد الأمور تعقيداً في حالة قيام كل من الجهتين بممارسة ذلك الاختصاص في نفس الوقت مع ما يتضمنه ذلك من تعقيدات[1].

الاتجاه الثاني: خضوع المسائل المستعجلة والمتصلة بالمنازعة المتفق بشأنها على التَّحكيم لاختصاص المحكِّم

يستند هذا الخضوع على إرادة الأطراف ذاتها أي إذا كانت هذه الإرادة قد خولت المحكِّم سلطة الفصل من المنازعة القائمة بينهم فإنها أيضا يمكنها أن تخول لهذا المحكِّم الفصل في المسائل التحفظية والوقتية المتصلة بالمنازعة المتفق بشأنها في التَّحكيم سواء عبرت الأطراف عن تلك الرغبة بشكل صحيح، أو من خلال الإشارة إلى لائحة من اللوائح المنظمة للتحكيم[2].

وعليه، فيكون للمحكِّم السلطة في اتخاذ بعض الإجراءات التحفظية أو الوقتية التي لا يلزم لاتخاذها تدخل السلطة العامة بالدول كالأمر بالمحافظة على البضائع وإيداعها لدى شخص من الغير مؤتمن، أو الأمر ببيعها متى كانت قابلة للتلف أو إلزام أحد الأطراف بتقديم ضمان معين.

ونظراً لافتقاد المحكِّم لسلطة الإجبار فانه يعول على الاحترام التلقائي من قبل الأطراف لهذه الإجراءات الصادرة منه في مواجهتهم ولكن ليس هناك ما يحول بين المحكِّم و بين أن يأخذ بعين الاعتبار مسلك الطرف سيئ النية والذي امتنع عن تنفيذ

---

[1] انظر تعليق Bernard Audit، المنشور في المجلة الانتقادية 1987، ص765، والمشار لدى: حداد، الإجراءات التحفظية بين قضاء الدولة وقضاء التَّحكيم، هامش ص22.

[2] حداد، الإجراءات التحفظية بين قضاء الدولة وقضاء التَّحكيم، ص23.

هذه الإجراءات وذلك عند إصداره للحكم التَّحكيمي النهائي والفاصل في موضوع الدعوى.

لكن وعلى الرغم من أنَّ الاتجاه السابق أبرز الدور الذي يمكن لإرادة الأطراف أن تلعبه في منح المحكِّم الاختصاص بنظر الإجراءات الوقتية والتحفظية سواء بشكل مباشر، أو عن طريق الإشارة إلى لائحة من لوائح التَّحكيم تقرر هذا الأثر، فإنه أدرك وبوعي كامل أن هناك من الإجراءات التحفظية لا يمكن حتى مع قيام الأطراف بمنح الاختصاص بشأنها للمحكِّم أن تدخل في إطار الاختصاص القاصر لهذا الأخير، وبهذه المثابة فإنه لا يمكن الاعتراف للمحكِّم بسلطان عام و قاصر في اتخاذ هذه الإجراءات و الادعاء باستبعاد الاختصاص الأصيل المنعقد لقضاء الدولة في هذا الشأن.

وعلى الرَّغم من وجاهة هذه الفكرة إلا أنها محل انتقاد وهو ما حرص عليه الأستاذ (Bernard Audit) صاحب هذه النظرية إلى الإشارة إليه فاتفاق الأطراف المتبادل على عدم الالتجاء إلى قضاء الدولة لاتخاذ الإجراءات التحفظية قد يعد اتفاق غير مشروع من وجهة نظر النظام العام في الدولة فمن المعلوم ان فكرة الاستعجال التي تعد من عنصر من العناصر التي يأخذها القضاء بالحسبان لمنع الإجراءات الوضعية إن لم تكن هي العنصر الوحيد و وجود هذه العنصر على نحو ظاهر يبرر إصدار الأمر باتخاذ هذه الإجراءات بناءا على طلب احد الأطراف وذلك على رغم من وجود اتفاق مخالف بين الأطراف وذلك نزولا على اعتبارات النظام العام[1].

وعليه فإنَّ الاستعجال يعد ضابطاً من ضوابط الاختصاص الاستثنائية في العديد من الأنظمة القانونية ومن بينها القانون القطري والمصري و الفرنسي، والتي بناءا عليه يتم جلب الاختصاص من القضاء الوطني من أجل إصدار الإجراءات الوقتية والتحفظية في العديد من الفروض التي لا يوجد هناك أن ضابط اختصاص قضائي بناءً على توافره يتحقق الاختصاص للقضاء الوطني.

---

[1] انظر تعليق Bernard Audit على حكم محكمة النقض الفرنسية والمنشور في المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص، 1987، لاسيما ص764، والمشار لدى حداد، الإجراءات التحفظية بين قضاء الدولة وقضاء التَّحكيم، هامش ص 27.

وإلى جانب الاتجاهين السابقين والتي تمَّ الإشارة إليهما أنفاً، إن جانب من الفقه يرى الاختصاص بالفصل في المسائل التحفظية و الوقتية لا يمكن أن يكون قاصراً على القضاء الوطني، أو على قضاء التَّحكيم بل هو اختصاص مشترك بين كل من الدولة و التَّحكيم وهذا ما سنتعرض إليه الآن.

الاتجاه الثالث: خضوع مسألة الفصل بالإجراءات الوقتية لمبدأ الاختصاص المشترك

لا بدَّ لنا ابتداءً من بيان ما المقصود بالاختصاص المشترك، حيث إنَّ الاختصاص المشترك هو العلاقة بين القضاء الوطني وقضاء التَّحكيم فيما يتعلق باتخاذ إجراءات وقتية وتحفظية، إذ إن المحاكم الوطنية في الدولة تتمتع في الحق باتخاذ هذه الإجراءات، وأيضاً لقضاء التَّحكيم الحق في اتخاذها، وعليه فإنَّ الاختصاص المشترك يعنى أنَّ هناك اختصاص قضاء دولة باتخاذ مثل تلك الإجراءات وهنالك اختصاص المحكِّم وهذا ما سنبحثه آتياً.

أ. اختصاص قضاء الدولة باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية

مبدأ الاختصاص المشترك يتمثل في الإمكانية المتاحة للإطراف للالتجاء إلى قضاء الدولة بطلب اتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية على الرغم من وجود اتفاق التَّحكيم، إذ إنه من غير الملائم حرمان الأطراف في اتفاق التَّحكيم من الاستفادة من القواعد التي تحكم إجراءات الاستعجال الموجودة في الأنظمة القضائية الوطنية والتي تعدُّ أكثر فاعلية، بسبب إمكانية جلب المنازعة أمام القضاء على وجه السرعة، علاوة على الطابع المشمول بالنفاذ المعجل الذي تتمتع به الأحكام الصادرة من هذا القضاء في المسائل المذكورة، ويؤكد هذا الفقه على أنه لا يمكن إنكار هذا الاختصاص المقرر لقضاء الدولة بنظر الإجراءات الوقتية والتحفظية على نحو ما ذهب إليه جانب آخر من الفقه لوجود اتفاق التَّحكيم[1].

إذ ذهب جانب من الفقه الأمريكي [2] بصدد تفسيره لاتفاقية نيويورك الموقعة في عام 1958، وعلى الرغم من أن اتفاقية نيويورك لم تتضمن نص محدَّد خاص بهذا

---

[1] البطاينة، دور القاضي في التَّحكيم التجاري الدولي، ص58.

[2] E. Gaillard ، مقالة منشورة، مشار إليها لدى حداد، الإجراءات التحفظية بين قضاء الدولة وقضاء التَّحكيم، هامش ص30.

الموضوع، إلا أن الالتجاء إلى القضاء الوطني من اجل اتخاذ إجراءات تحفظية أو وقتية بهدف تسهيل تنفيذ الحكم المحتمل الصدور يشكِّل انتهاكاً للمادة (3/2) من اتفاقية نيويورك والتي تنص على أنَّ "**لمحكمة الدولة المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع على موضوع كان محل اتفاق من الأطراف بالمعنى الوارد في هذه المادة أن تحيد الخصوم بناء على طلب احدهم إلى التَّحكيم وذلك ما لم يتبين أن هذا الاتفاق باطل أو لا أثر له أو غير قابل للتطبيق**".

ولقد أدى القضاء المتقدم إلى انقسام القضاء الذي تبعه وذلك على الرغم أنَّ إمكانية التحصل على حجز تحفظي في الولايات المتحدة قبل صدور حكم مسألة لم يتم حسمها بشكل قاطع، وعلى الرغم من أنه من الناحية العملية تتوقف هذه العملية على الدائرة الملتمس اتخاذ الإجراء فيها[1].

ويرى الفقه المدافع على اختصاص قضاء الدولة بالإجراءات الوقتية والتحفظية أنَّ الاتجاه المنكر لهذا الاختصاص والذي يمكنه أن يؤدي إلى حرمان حكم التَّحكيم المحتمل الصدور من فاعلتيه، بزعم احترام الاختصاص الممنوح للمحكِّم يؤدي إلى اتجاه خاطئ[2].

ب. اختصاص المحكِّمين بالفصل في الإجراءات الوقتية و التحفظية

يُعدُّ اختصاص المحكِّمين أنفسهم في الفصل بالمسائل المستعجلة المتصلة بالمنازعة المعروضة عليهم التعبير الثاني عن مبدأ الاختصاص المشترك التي تكون جانباً من الاختصاص بين المحاكم والمحكِّمين بشأن الإجراءات المستعجلة.

ويؤكد هذا الفقه أنَّه إذا كان هناك بعض التشريعات المنظمة للتحكيم قد حجزت الاختصاص باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية لمحاكم الدولة وبشكل قاصر كما هو الحال في قانون التَّحكيم الأردني، وقانون الإجراءات المدنية اليوناني، وقانون الإجراءات المدنية الألماني، وقانون الإجراءات المدنية الايطالي، لكن بالمقابل هنالك

---

[1] E.Gaillard ، مقالة منشورة، مشار إليها لدى حداد، الإجراءات التحفظية بين قضاء الدولة وقضاء التَّحكيم، هامش ص30.

[2] حداد، مقالة منشورة، مشار إليها لدى حداد، الإجراءات التحفظية بين قضاء الدولة وقضاء التَّحكيم، هامش ص30.

تشريعات أعطت هذه الصلاحية وبشكل صريح للمحكِّم كما هو الشأن في المادة (27) من قانون التَّحكيم القطري، وكذلك القانون المصري.

وإذا كان للمحكِّم سلطة اتخاذ الإجراءات الوقتية، فالتساؤل الذي يُثار بهذا الميدان ما هو مصدر هذه السلطة؟

من المتفق عليه أنَّ المصدر الأصلي لهذه السلطة ينبع من إرادة الأطراف، سواء كانت هذه الإرادة قد اتخذت شكل مباشر أم بشكل غير مباشر عن طريق الإشارة إلى لائحة من لوائح التَّحكيم، فإذا اتفقت الأطراف صراحةً عل تخويل المحكِّم سلطة الفصل في المسائل التحفظية، فإن جانب من الفقه يذهب إلى القول بأنه من الصعوبة من مكان عدم الانصياع لهذه الإرادة، وهو حل لا يتعارض مع فكرة النظام العام الوطني ولا النظم العام الدولي على وجه الخصوص، بل وقد تذهب الأطراف في اتفاق التَّحكيم إلى حد منح الاختصاص إلى المحكِّمين باتخاذ الإجراءات التحفظية المنطبقة على الأموال أي الحجوز التحفظية، وفي هذا الفرض وطالما كانت لائحة التَّحكيم تقبل مثل هذا الأمر كما هو الحال بشان لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس وقامت الأطراف بالإشارة باللائحة، فإنَّ جانب من الفقه يرى من غير المتصوَّر رفض تطبيق مثل هذا الأمر[1].

وعليه، فإنَّه في حالة اتفاق الأطراف الصريح الذي يشكِّل سلطة المحكِّم في اتخاذ التدابير التحفظية لا توجد أدنى صعوبة في قيام هذا الأخير في اتخاذ هذه الإجراءات.

والتساؤل الذي يُثار في هذا الميدان، بأنَّه هل يطبَّق على سلطة المحكِّم في اتخاذ الإجراءات التحفظية القانون الذي يسري على اتفاق التَّحكيم ذاته، أم القانون الذي يسري على إجراءات التَّحكيم والذي يختلف في الكثير من الحالات على عكس ما يظن البعض عن القانون الذي يسري على اتفاق التَّحكيم؟

يرى الباحث إلى أنَّ المحكِّم يستمد سلطة اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في هذا الفرض من القانون الذي يحكم إجراءات التَّحكيم وهو قانون الدولة التي تعقد على إقليمها جلسات التَّحكيم ويتَّخذ التَّحكيم فيها مقراً له.

---

[1] حداد، إجراءات التحفظية بين قضاء الدولة وقضاء التَّحكيم، ص38 وما بعدها.

الخاتمة:

لقد تعرَّفنا من خلال هذه الدِّراسة على أثر اتفاق التَّحكيم على الاختصاص القضائي من حيث قضاء الدولة بشكلٍ عام، وعلى اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بشكلٍ خاص، وتعرَّفنا من خلال الفصل الأول على ماهية المسائل المستعجلة بدولة قطر مقارنة مع التشريع الأردني.

ولقد بحثنا طبيعة اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بقطر، وكذلك إجراءاتها، ومن ثمَّ بيان شروط اختصاص هيئة التَّحكيم باتخاذ التدابير المؤقتة؛ ليصار إلى بيان موقف المشرِّع من ذلك.

وكما رأينا أنَّه ولغاية هذا الوقت حتى يصار إلى انعقاد الاختصاص لهيئة التَّحكيم بالأمر باتخاذ إجراءات الأمور الوقتية ينبغي النص صراحةً في اتفاق التَّحكيم على ذلك، أو أثناء نظر النزاع من قبل المحكِّمين، كما يجب أن يطلب أحد الطرفين من هيئة التَّحكيم إصدار هذا الأمر، فلا يجوز أن تتعرَّض للمسألة من تلقاء نفسها حتى ولو وجدت أثناء نظر النزاع أن هناك ظروفاً تقتضي اتخاذ مثل هذه التدابير ما لم يتَّفق الأطراف على ذلك.

وفيما يتعلق بالسلطة الولائية للمحكِّم، فلقد تعرَّفنا على ماهية هذه السلطة وما هي مبرراتها ومظاهرها، ومن ثمَّ بحثنا في مدى تمتُّع المحكِّم بهذه السلطة من عدمه، وموقف التشريع والفقه بخصوصه، وكذلك موقف الاتفاقيات الدولية، ليصار إلى الإجابة على تساؤلنا الرئيس ومدار البحث في هذا المقام.

وقد خلصت الدِّراسة إلى أنَّه لا بدَّ من منح المحكِّم صلاحية اتخاذ التدابير الوقتية دون الحاجة إلى تخويل أطراف النزاع بها؛ لأنَّ قوام التَّحكيم السرعة، ولكي تتأتى هذه الخاصية لا بدَّ من منح هذه الصلاحية.

ومن خلال هذه الدِّراسة توصلنا إلى النتائج الآتية:

أولاً: إنَّ اتفاق الطرفين ابتداءً هو الذي يحدِّد ما إذا كان لهيئة التَّحكيم اتخاذ الإجراءات الوقتية من عدمه التي تمَّ الاتفاق عليها من تلقاء نفسها، أو بناءً على طلب أي من طرفا التَّحكيم، حيث إنَّ المشرِّع القطري في المادة (17) جعل الاختصاص من حيث الأصل لهيئة التَّحكيم، والاتفاق على عودة الاختصاص لقاضي الأمور

المستعجلة استثناءً بقوله "ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك..."، أمَّا المشرِّع الأردني وفي المادة (23) جعل الاختصاص ومن حيث الأصل لقاضي الأمور المستعجلة على أنَّه يجوز للأطراف منح الصلاحية لهيئة التَّحكيم.

ثانياً: إنَّ اللجوء إلى قضاء الدولة من أجل الحصول على قرار وقتي أو تحفظي لا يؤثِّر على اتفاق التَّحكيم ولا يعتبر تنازلاً عنه.

ثالثاً: يجوز للطرف الذي صدر أمر بتدبير لصالحه بعد حصوله على إذن كتابي من هيئة التَّحكيم أن يطلب من القاضي المختص الأمر بتنفيذ الأمر الوقتي الصادر عن هيئة التَّحكيم.

رابعاً: إنَّ المحكمة المختصَّة بإعطاء الأمر بتنفيذ القرار المستعجل هي محكمة الاستئناف بالأردن، أمَّا في قطر فهي دائرة منازعات التَّحكيم التجاري بمحكمة الاستئناف.

خامساً: إنَّ مسألة اتخاذ التدابير الوقتية من قِبَل هيئة التَّحكيم قبل تشكلها لا تثير أدنى إشكالية، أمَّا موطن الصعوبة يكمن بعد تشكّلها، فالفقه اختلف بشأن ذلك على ثلاث جوانب: الأول، اتجاه مدافع عن اختصاص القضاء المستعجل، والثاني على خلافه، أمَّا الاتجاه الثالث فذهب لمبدأ الاختصاص المشترك والذي أخذ به المشرِّعين الأردني والقطري.

التوصيات:

1. لا يوجد توافق تشريعي بين التشريعات المقارنة حول مسألة منح المحكِّم صلاحية اتخاذه حكماً بالأمر الوقتي أو المستعجل، فمن التشريعات ما نصَّت صراحةً، ومن التشريعات ما أغفلت وجعلت الحكم للقواعد العامة، وبعض التشريعات ومنها القطري نصَّ صراحةً، أما المشرِّع الأردني فمنح الصلاحية شريطة اتفاق الأطراف ابتداءً، وعليه نتمنَّى على المشرِّع الأردني يحذو حذو المشرِّع القطري في هذا الجانب.
2. ضرورة النص صراحةً على إجراءات محدَّدة وتنظيمها تشريعياً لمسألة صلاحية المحكِّم مدار البحث.

3. طالما أنَّ التدابير المستعجلة والوقتية تنظر على وجه السرعة، فلا بدَّ على المشرِّعين أن يتم تحديد مدة معينة تقضي خلالها هيئة التَّحكيم بطلب الأمر الوقتي.
4. ضرورة منح أطراف النزاع التَّحكيمي الحق بالطعن لدى المحكمة المختصة على القرارات الوقتية التي تصدرها هيئة التَّحكيم على غرار القرارات التي يصدرها قاضي الأمور المستعجلة، وعلى وجه الاستعجال.

المراجع

إبراهيم أوريك، (2010)، **الدفع باتفاق التَّحكيم: دراسة على ضوء التشريع المغربي،** رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة القاضي عياض، مراكش المغرب.

الأحدب، عبد الحميد، (1998)، **موسوعة التَّحكيم الدولي،** ج2، منشأة المعارف، الإسكندرية.

البطاينة، عامر فتحي، (2008)، **دور القاضي في التَّحكيم التجاري الدولي،** دار الثقافة للنشر، عمان.

بهوش، عبد الرحمن، (2009)، **دور اتفاق التَّحكيم في تسوية عقود التجارة الدولية،** رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة محمَّد الخامس، مراكش، المغرب.

التحيوي، محمود السيد عمر، (2003)، **الوسيلة الفنية لأعمال الأثر السلبي للاتفاق على التَّحكيم ونطاقه،** منشأة المعارف، الإسكندرية.

جان، باز، (1932)، **القضايا المستعجلة،** المطبعة الكاثوليكية للآباء اليسوعيين، بيروت.

الجمال، مصطفى محمَّد، (1998)، **التَّحكيم في العلاقات الدولية،** منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، لبنان.

حداد، حفيظة السيد، (2000)، **مدى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في المنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها على التَّحكيم،** دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.

حداد، حفيظة السيد، (2001)، **الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التَّحكيم،** دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.

حداد، حفيظة السيد، الإجراءات التحفظية بين قضاء الدولة وقضاء التَّحكيم، **مجلة الدراسات القانونية،** العدد السابع، جامعة بيروت العربية، بيروت.

الحمصي، محمَّد طلال، (2009)، القضاء المستعجل، **مجلة المعهد القضائي الأردني،** العدد الرابع، السنة الخامسة والعشرون،2009.

رضوان، أبو زيد، (1981)، **الأسس العامة في التَّحكيم التجاري الدولي،** دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.

سامي، محمَّد فوزي، (2012)، **التَّحكيم التجاري الدولي**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

سلامة، أحمد عبد الكريم، (2004)، **قانون التَّحكيم التجاري الدولي والداخلي**، دار النهضة العربية، القاهرة.

شفيق، محسن، (1997)، **التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.

الصانوري، مهند أحمد، (2005)، **دور المحكِّم في خصومة التَّحكيم الدولي الخاص**، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، بيروت.

الطراونة، مصلح، (2000)، مدى اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في النزاعات المتفق بشأنها على التَّحكيم في القانون الأردني، **مجلة مؤتة للبحوث والدراسات**، المجلد الخامس عشر، العدد الرابع، الكرك، الأردن.

عبد الحميد، رضا السيد، (2003)، **مسائل في التَّحكيم**، دار النهضة العربية، القاهرة.

عبد اللطيف، بدر، (1995)، **القضاء المستعجل**، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة.

عكوش، حسن، (1957)، **القضاء المستعجل في الفقه والقضاء**، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة.

غصن، خليل عمر، (2005)، سلطة المحكِّم الآمرة في التَّحكيم الداخلي، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت.

القاضي، خالد محمَّد، (2002)، **موسوعة التَّحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية، إشارة خاصة لأحدث أحكام القضاء المصري**، دار الشروق، ط1، القاهرة.

كنعان، معتز نابغ، دراسة في أحكام القرارات المستعجلة والوقتية في النزاعات المعروضة على التَّحكيم وفق قانون التَّحكيم الأردني، بحث منشور في الموقع الالكتروني، pdf، www.droitcivi.over-blog.com.

محمَّد، جارد، (2009)، **دور الإرادة في التَّحكيم الجاري الدولي، دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة أبي بكر، الجزائر.

محمود، سيد أحمد، (2001)، سلطة المحكِّم في إصدار الأحكام الوقتية، **مجلة الحقوق**، عدد 3، السنة 25.

النمر، أمية مصطفى، (1967)، **مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة**، منشأة المعارف، الإسكندرية.

المعلومات الشخصية

الاسم: محمَّد خالد صقر الهاجري

التخصص: القانون الخاص

الكلية: الحقوق

السنة الدراسية: 2017/2016م

العنوان: الدوحة– قطر

خلوي: 97455528290+

بريد إلكتروني: M-k-shaman@hotmail.com